This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

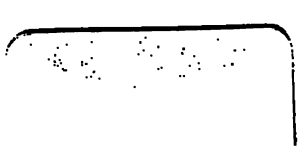
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Austria
100
G50



J. U. Dr. J. Feiler
Geschenk

Sammlung

von

Civilrechtlichen Entscheidungen

des

k. k. obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben

von

Dr. Julius Glaser, Dr. Joseph Unger

und

Joseph v. Walther.

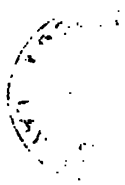
Vierzehnter Band.

Zweite Auflage.

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1882.



7 859

1876.

Nr. 5968.

Bestellung einer Hypothek durch den Verkäufer eines Hauses vor vollzogener Ueberschreibung des Eigenthums: Ungiltigkeit derselben im Falle der Kenntniß des Mandatars des Gläubigers von der Veräußerung.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Teplitz v. 25. Jänner 1875, Nr. 849 und des O. L. G. Prag vom 8. Juni 1875, Nr. 13893). Jur. Bl. 1876, Nr. 42.

Einige Tage, nachdem B sein Haus X dem A verkauft hatte, kam D zu dem A, stellte sich als Mandatar des C vor und frug ihn, ob er das Haus des B gekauft und gezahlt habe, was A bejahte. Darauf ließ sich C von dem B das Haus für eine Forderung verpfänden, die B ihm schuldig war. Sodann überreichten A und C — an einem und demselben Tage — ihre Intabulationsgesuche, nämlich A das Gesuch um die Einverleibung des Eigenthums, C das Gesuch um Einverleibung des Pfandrechts an dem Hause. Beide Intabulationen wurden bewilligt und vollzogen: jene des Pfandrechts für C vor der Gewähranschreibung des A. Nun trat A gegen B und C mit einer Klage auf, worin er das Erkenntniß begehrte, daß die Einräumung des Pfandrechts für C an dem Hause X ungiltig und die Intabulation desselben zu löschen sei. — Beide Untergerichte erkannten nach dem Klagebegehren, — das O. L. G. aus folgenden Gründen: Nach §. 1053 a. b. G. B. gehört der Kaufvertrag allerdings blos zu den Titeln, ein Eigenthum zu erwerben, und erfolgt die Erwerbung erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes, bei einer unbeweglichen Sache nach §. 431 a. b. G. B. erst durch die bücherliche Eintragung, bis zu welcher der Verkäufer das Eigenthum behält. Andererseits ist aber der Verkäufer nach §§. 1061 und 1047 a. b. G. B. schuldig, die Sache bis zur Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer der Verabredung gemäß, in eben dem Zustande, in welchem sich dieselbe bei Schließung des Vertrages befunden hat, zum freien Besitze zu übergeben. Daraus folgt, daß auch nach dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache der Verkäufer, obgleich er formell bis zur Gewähranschreibung des Käufers Eigenthümer bleibt, zu Hand-

lungen, wodurch der Zustand der verkauften Sache geändert wird, ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr berechtigt ist. Er ist somit auch nicht befugt, neue Pfandrechte an der verkauften Sache einzuräumen. Eine solche spätere Pfandrechtseinräumung kann daher nach §. 878 a. b. G. B. der Gegenstand eines giltigen Vertrages nicht sein und der einen anderen Fall normirende §. 440 a. b. G. B. findet darauf keine analoge Anwendung. Nach dem Gesagten war der erstbeklagte B, nachdem er das Haus X dem Kläger verkauft hatte, nicht mehr berechtigt, dem mitbeklagten C dasselbe zu verpfänden, und ist die seinerseits erfolgte Einräumung des Pfandrechts an C so wie die auf Grund derselben von C, wenngleich noch vor der Gewähranschreibung des Klägers nach §. 21 Grundb. G. erwirkte Pfandrechtseinverleibung als rechtsungiltig zu behandeln, und zwar nach §. 1017 a. b. G. B. auch dem C gegenüber, weil nach §. 326 a. b. G. B. nicht angenommen werden kann, daß dessen Mandatar D, welcher zugestandenermaßen von C beauftragt war, die Sicherstellung der Forderung des Letzteren gegen B auf dem Hause X zu bewirken, hiebei im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher und im guten Glauben gehandelt habe, nachdem von Seite der Beklagten zugestanden wurde, daß D den Kläger ausdrücklich gefragt hatte, ob es auf Wahrheit beruhe, daß er das Haus des B gekauft habe, und daß diese Frage vom Kläger bejaht worden sei, und die Beklagten keinen Umstand anführten, aus dem sich ergeben würde, daß D der Versicherung des Klägers, von deren Richtigkeit er sich überdies durch Erkundigung bei B die volle Ueberzeugung hätte verschaffen können, keinen Glauben beigemessen habe.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die a. o. Revisionsbeschwerde der Beklagten verworfen, weil in den untergerichtlichen Urtheilen eine Nichtigkeit oder eine offenbare Ungerechtigkeit sich nicht erkennen lasse.

Nr. 5969.

Gerichtsstand des Vertrages: Begründung desselben durch Uebersendung einer Theilzahlung oder durch briefliche Erklärung, an einen bestimmten Ort behufs mündlicher Verständigung zu kommen?

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10972 (Best. des das Urth. des B. G. der inneren Stadt Wien v. 18. März 1875, Nr. 5707, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 25. August 1875, Nr. 11070). G. Z. 1876, Nr. 102.

A belangte den in Mähr.-Ostrau wohnhaften B bei dem B. G. der inneren Stadt Wien auf Zahlung von 171 fl. für geleistete

Fuhren und gründete die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes 1. auf die Thatsache, daß B auf die Gesammtforderung von 271 fl. die Summe von 100 fl. als Abschlagszahlung nach Wien gesendet habe, und 2. auf ein Schreiben des B, in welchem er erklärt, nach Wien zu kommen, um sich mit dem gegenseitigen Vertreter mündlich zu verständigen. — Das Gericht erster Instanz machte die Frage seiner Zuständigkeit von dem ad 1 angetragenen (Haupteid-) Beweise des Klägers abhängig. — Von dem O. L. G. wurde die Gerichtsunzuständigkeit unbedingt ausgesprochen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Wenn es auch richtig wäre, daß der Geklagte dem Kläger auf die angebliche Forderung von 271 fl. den Betrag von 100 fl. a conto nach Wien gesendet hat, würde hieraus nicht folgen, daß der Geklagte sich verpflichtet habe, eine weitere Zahlung in Wien zu leisten. Zur Begründung des Gerichtsstandes nach §. 43 J. N. ist es nothwendig, daß der Ort, wo eine Zahlung geleistet, oder eine andere Verbindlichkeit erfüllt werden soll, in einem Vertrage ausdrücklich bestimmt worden ist. Dies ist im vorliegenden Falle nach den Anführungen des Klägers selbst nicht geschehen und es erscheint für die Entscheidung als ganz gleichgiltig, daß der Geklagte an den Vertreter des Klägers das von dem Letzteren ad 2 producirte Schreiben gerichtet hat, weil aus demselben nichts anderes hervorgeht, als daß der Geklagte zu einer gütlichen Verständigung geneigt war, und seinen Besuch in Wien in Aussicht stellte.

Nr. 5970.

Collision von Erbserklärungen: Zuweisung der Klägerrolle an den Intestaterben im Falle seines einfachen Widerspruchs gegen die Echtheit der Unterschrift des Testators.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 14403 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Senftenberg v. 31. Juli 1875, Nr. 5220 und des O. L. G. Prag v. 29. Sept. 1875, Nr. 29233). G. H. 1876, S. 146.

In der Abhandlung der Verlassenschaft des M collidirte die Erbserklärung ex lege des B mit jener ex testamento der A, welcher von beiden Untergerichten in dem Erbrechtsprocesse die Klägerrolle zugewiesen wurde, weil die Echtheit der Unterschrift des M auf dem producirten Testamente von B geleugnet, mithin bestritten wurde.

In Erwägung, daß der einfache, ohne Hinweisung auf sichtbare Mängel und ohne jede Erhärtung etwaiger Bedenken gegen die Echtheit der letzten Willenserklärung von Seite des gesetzlichen Erben erhobene Widerspruch nicht genügt, um dieselbe im Sinne der §§. 123 und

126 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, schon derzeit als eine rücksichtlich ihrer Echtheit bestrittene letztwillige Verfügung ansehen zu können, — hat der oberste Gerichtshof entschieden, daß B gegen die Testamentserbin A in dem Erbrechtsstreite als Kläger aufzutreten habe.

Nr. 5971.

Berechtigung des Concursgerichtes zu Aufträgen an die Bahnverwaltungen hinsichtlich von Sendungen an den Gemeinschuldner.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 14449 (Best. der gleichförmigen Der. des H. G. Wien v. 12. Oct. 1875, Nr. 204216 und des O. L. G. Wien vom 20. Oct. 1875, Nr. 17741). G. Z. 1875, Nr. 46.

Das Wiener Handelsgericht verständigte die Direction der Kaiser Ferdinands-Nordbahn von der Concurseröffnung gegen C mit dem Ersuchen, die an C adressirten Sendungen dem bestellten Concursmasseverwalter zukommen zu lassen (§. 89 C. O.). Dagegen machte die Direction der Nordbahn eine Vorstellung, worin sie anbrachte, daß der §. 89 C. O. nur die Verständigung der Post- und Telegraphenanstalten, nicht auch jene anderer Verkehrsanstalten vorschreibe. Nach dem Gesetze habe also die Eisenbahngesellschaft keine Verpflichtung, derartige Verständigungen in Vormerkung zu nehmen, die damit verbundene Verantwortlichkeit zu tragen und zur Evidenthaltung der Concurse mit großen Kosten eigene Organe zu bestellen. Nicht in allen Fällen werde sie auch von der Aufhebung der Concurse verständigt und sie sei damit der Gefahr ausgesetzt, vom Cridar wegen verweigerter Ausfolgung von Sendungen auf Schadenersatz belangt zu werden. Andererseits müßte sie, um sich gegen den Concursmasseverwalter zu decken, da Sendungen an einen Cridar auch nach anderen Orten als Wien adressirt vorkommen können, von jeder Concurseröffnung und Aufhebung alle ihre Stationen verständigen. Endlich beweise der Umstand, daß ihr derlei Verständigungen von anderen Gerichten nicht und vom Wiener Handelsgerichte wenigstens nicht in allen Fällen zukommen, schon an sich, daß eine solche Verständigung gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. Die Vorstellung schloß mit dem Begehren: das Handelsgericht möge beschließen und verfügen, daß derlei Weisungen an die Direction der Nordbahn nicht mehr erlassen werden. — Von dem Handelsgerichte wurde die angesuchte Beschlußfassung als unstatthaft, für das Gericht in künftigen Fällen nicht bindend und mit der gesetzlichen Verpflichtung des Concursgerichtes für die Sicherung des Vermögens des Gemeinschuldners zu sorgen, nicht vereinbar, abgelehnt und die Vorstellung dem O. L. G. als Recurs vorgelegt.

Das O. L. G. verwarf den Recurs und der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung, weil das Concursgericht als berechtigt und verpflichtet angesehen werden muß, diejenigen Vorkehrungen bei Eröffnung des Concurses von amtswegen zu treffen, welche es als nothwendig oder zweckmäßig erkennt, um das durch die Concurseröffnung der freien Verfügung des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners entzogene Vermögen desselben und das Recht der Gläubiger-Gesammtheit, dieses Vermögen in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen und zu ihrer Befriedigung zu verwenden, zu sichern; weil daraus, daß im §. 89 C. O. nur die Verständigung der Post- und Telegraphenanstalten von der Concurseröffnung angeordnet ist, nicht gefolgert werden kann, daß eine solche Verständigung auf diese Verkehrsanstalten beschränkt bleiben müsse und nicht auch, wenn es die Verhältnisse als zweckmäßig erkennen lassen, auf andere Verkehrsanstalten ausgedehnt werden dürfe; weil durch die gerichtliche Aufforderung, die an den Cridar adressirten Sendungen nicht ihm, sondern dem Concursmasseverwalter auszufolgen, das Verhältniß und die Obliegenheiten, in welchen die Gesellschaft der Kaiser Ferdinands-Nordbahn nach ihren Betriebseinrichtungen und nach den für den Frachtenverkehr bestehenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Ausfolgung einer Sendung dem Absender gegenübersteht, überhaupt gar nicht berührt werden; weil endlich eine Undurchführbarkeit der Evidenthaltung der eröffneten Concurse mit Grund nicht wohl behauptet werden kann, die Schwierigkeiten aber, die damit verbunden sind, um so weniger berechtigen können, sich der Befolgung einer vom Gerichte berechtigter Weise und in einem allgemeinen Interesse erlassenen Aufforderung zu entschlagen, als an sich schon die Verlautbarung der Concurseröffnung Jedermann, der ein in die Concursmasse einzubeziehendes Vermögensobject in seinem Gewahrsam hat, auffordern muß, seiner eigenen Deckung wegen das mit der Concurseröffnung eingetretene Verhältniß zu beachten.

Nr. 5972.

Unzulässigkeit der Pfändung aller „wie immer Namen habenden" Forderungen des Executen.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 14515 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 17. Sept. 1875, Nr. 72852 und des O. L. G. Wien v. 4. Nov. 1875, Nr. 17987). Jur. Bl. 1876, Nr. 40.

Von beiden Untergerichten wurde die von A begehrte executive Pfändung der seinem Schuldner B gegen C zustehenden „wie immer Namen habenden" Forderungen bewilligt.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde das Pfändungsgesuch des A in der Erwägung abgewiesen, daß nach §. 311 a. G. O. der Gläubiger, welcher eine Summe Geldes zu fordern hat, in seinem Executionsgesuche jene Güter des Schuldners namhaft zu machen hat, woraus er seine Befriedigung zu erholen Willens ist, unter einer solchen Namhaftmachung aber, wenn es sich darum handelt, Forderungen, welche dem Schuldner gegen einen Dritten zustehen, der Execution zu unterziehen, eine so allgemeine Angabe, wie im vorliegenden Falle, nicht verstanden werden kann, sondern vielmehr, wie sich auch aus der Vorschrift des §. 314 a. G. O. ergibt, der Titel und Gegenstand der Forderung, auf welche der Gläubiger die Execution führen will, angegeben werden müssen, indem erst auf Grund einer solchen bestimmten Angabe beurtheilt werden kann, ob die Execution überhaupt zu bewilligen, und auf welche Art und Weise dieselbe in Vollzug zu setzen sei.

Nr. 5973.

Brandlegung durch ein neunjähriges Kind: Verpflichtung zum Schadenersatz?

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 8016 (Best. des Urth. des B. G. Bistritz am Hostein v. 31. Mai 1874, Nr. 2005, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 1. April 1875, Nr. 2995). Jur. Bl. 1876, Nr. 8.

Mit Strafurtheil vom 12. Juli 1873 wurde der unmündige B der nach §. 237 St. G. als Uebertretung strafbaren Brandlegung an einer Scheuer für schuldig erklärt und deshalb zur Strafe der Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungsorte durch zwei Monate verurtheilt, weil er zur Zeit der That, 26. Juni 1873, das zehnte Lebensjahr schon zurückgelegt hatte, — ferners die Bestrafung des B wegen der am 21. Juli 1871 geschehenen Brandlegung an mehreren Häusern nach §. 237 St. G. der häuslichen Züchtigung überlassen, da B zu dieser Zeit erst neun Jahre alt war. Die mähr.-schles. wechselseitige Versicherungsanstalt in Brünn, welche in beiden Fällen die versicherten Eigenthümer entschädigt hat, belangte nun den Vormund des B auf Zahlung 1. der für den Brand vom 26. Juni 1873 geleisteten Entschädigung und der Brandschadenerhebungskosten im Betrag von 535 fl., und 2. der Entschädigung für den Brand vom 21. Juli 1871 und der Schadenserhebungskosten im Betrag von 14.859 fl. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde dem Klagebegehren ad 1 stattgegeben und jenes ad 2 abgewiesen, aus folgenden Gründen: Ad 1. Da durch das Strafurtheil (Klagebeilage e) nach §. 111 a. G. O. der Beweis der durch eine widerrechtliche und strafbare Handlung des B erfolgten Beschädigung erbracht ist und schon

das Strafgesetz den unmündigen Thäter, der zur Zeit der That das zehnte Lebensjahr überschritten hat, wenn auch in geringerem Grade für zurechnungsfähig erklärt, so ist B nach den Grundsätzen der §§. 1293—1295 u. 1331 a. b. G. B. schuldig, den ganzen aus seiner Brandlegung entstandenen Schaden, daher auch die Entschädigung, welche die Klägerin dem versicherten Eigenthümer der abgebrannten Scheuer gezahlt hat, und die von ihr bestrittenen Schadenserhebungskosten derselben zu ersetzen. Ad 2. Da beklagterseits geleugnet wurde, daß B das am 21. Juli 1871 ausgebrochene Feuer gelegt habe, ist zu untersuchen, ob für diesen Umstand der gerichtsordnungsmäßige Beweis erbracht worden sei. Diese Frage ist nach den Acten des Civilprocesses zu verneinen. Was das in erster Linie beigebrachte Beweismittel des Strafurtheils vom 12. Juli 1873 anbetrifft, so spricht dasselbe die Schuld des B an dieser Brandlegung nicht aus und konnte sie nicht aussprechen, da aus dem Urtheile hervorgeht, daß B zur Zeit der That erst neun Jahre alt, daher der Strafrichter nicht competent war, gegen ihn deshalb das strafgerichtliche Verfahren einzuleiten. Die Führung dieses Beweises wird ferner durch das gerichtliche Geständniß versucht, welches B in der wegen der Brandlegung vom 26. Juni 1873 eingeleiteten Untersuchung abgelegt hat und in dem von der Klägerin producirten unbeglaubigten Auszuge (Klagebeilage g) eines strafgerichtlich aufgenommenen Protokolls enthalten ist. Dieses Geständniß kann aber als ein gerichtsordnungsmäßiges gerichtliches Geständniß schon deshalb nicht qualificirt werden, weil es bei dem Umstande, daß mit Rücksicht auf das Alter des B zur Zeit der That der Strafrichter zur Einleitung des Strafverfahrens nicht berufen war, das Geständniß vor einem incompetenten Richter abgelegt wurde; weil es eine That betrifft, die dem B nach §. 2 lit. d St. G. nicht zugerechnet werden kann; endlich weil selbst in Strafsachen nur das mit den erhobenen Nebenumständen der That übereinstimmende gerichtliche Geständniß einen Beweis macht, der Strafrichter aber, nachdem er im Zuge der Erhebungen seiner Incompetenz gewahr geworden war, keine Veranlassung und Berechtigung hatte, diese Momente weiter zu verfolgen. Das schließlich angebotene Beweismittel durch den Haupteid aber ist unzulässig, weil der nunmehr 12jährige B nicht eidfähig ist und seinem Vormunde über fremde Handlungen der Eid nicht aufgetragen werden kann. — Von dem O. L. G. wurde B auch zur Zahlung des ad 2 begehrten Schadenersatzbetrages verurtheilt, mit folgender Begründung: Durch das Straferkenntniß e und durch das Verhörsprotokoll g hat die Klägerin den ihr obliegenden Beweis des Verschuldens des Beklagten rücksichtlich des aus dem Brande vom 21. Juli 1871 entstandenen Schadens gemäß der §§. 111 und 112 a. G. O. allerdings erbracht. Wenn auch in dem Straferkenntnisse nicht der directe Schuldspruch, sondern nur der Ausspruch enthalten ist, daß das Strafverfahren gegen den zur Zeit dieses Brandes 9 Jahre alten

B nicht platzgriff und die Abstrafung nach §. 237 St. G. der häuslichen Züchtigung überlassen wird, so muß dennoch als erwiesen angenommen werden, daß durch dieses Erkenntniß die Schuld des Beklagten an der Brandlegung anerkannt wurde, weil der Ausspruch, daß seine strafbare Handlung der häuslichen Züchtigung überlassen wird, eben nur auf Grund des Anerkenntnisses seiner Schuld erfolgen konnte und keinesfalls hätte geschehen können, wenn von dem Strafrichter mit obigem Erkenntnisse die Nichtschuld des Beklagten declarirt worden wäre. Tritt zu diesem Beweise noch die weder als bedenklich noch als falsch erklärte Urkunde Klagebeilage g (das Verhörsprotokoll) hinzu, welche constatirt, daß der Belangte den Brand gelegt zu haben selbst vor dem Strafgerichte geständig war, so kann an einem Causalnexus zwischen dem entstandenen Schaden und der zum Ersatze desselben verpflichtenden Thatsache der Brandlegung kein Zweifel übrig bleiben. Es liegt daher für den klägerischen Anspruch auf den Ersatz des Schadens aus dem Brande vom 21. Juli 1871 allerdings kein vor dem Civilrichter abgelegtes Geständniß im Sinne der §§. 107 oder 110 a. G. O. vor; allein das Strafurtheil Beilage e und der unbestritten gebliebene Protokollsauszug Beilage g sind öffentliche Urkunden, welchen über Dasjenige, worüber sie errichtet wurden, gemäß §§. 111 und 112 lit. a und b der a. G. O. voller Glauben auch vor dem Civilrichter umsomehr beizumessen ist, als sie im Civilprocesse nicht entkräftet werden konnten. Es ist somit der Beweis der in einer bösen Absicht des B gegründeten Beschädigung (§. 1294 a. b. G. B.) durch Urkunden hergestellt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte ad 2 das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Wenn auch bei dem Umstande, daß das Strafgericht bezüglich des am 21. Juli 1871 ausgebrochenen Brandes ausgesprochen hat, daß B, da derselbe erst 9 Jahre alt gewesen ist, diesfalls der häuslichen Züchtigung überlassen werde, die Schuld des B an diesem Brande erwiesen sein mußte, weil sonst von einer Ueberlassung desselben zur häuslichen Züchtigung keine Rede hätte sein können und die Untersuchung vielmehr wegen unbekannten Thäters hätte eingestellt werden müssen, wenngleich ferner das hierin liegende Anerkenntniß des Verschuldens des B an diesem Brande, beziehungsweise die ihm zur Last fallende Urheberschaft, auch vom Civilrichter als erwiesen angenommen werden muß, und es demnach eines weiteren Beweises in dieser Richtung nicht mehr bedarf, erscheint das den Entschädigungsanspruch der Klägerin abweisende Urtheil der ersten Instanz dennoch als gerechtfertigt, weil, wenn der §. 237 St. G. die von Kindern bis zu dem vollendeten 10. Jahre begangenen, vom Strafgesetze sonst verpönten Handlungen blos der häuslichen Züchtigung überläßt, somit die Kinder unter 10 Jahren von der strafgerichtlichen Verantwortlichkeit geradezu ausschließt, dies nur auf der Annahme beruhen kann, daß Kinder unter 10 Jahren überhaupt nicht zurechnungsfähig sind, demnach die

civilrechtliche Ersatzverbindlichkeit des B nur mit Anwendung der Schlußbestimmung des §. 1310 a. b. G. B. ausgesprochen werden könnte, welche aber einen Grundsatz der Billigkeit zur Geltung bringt, zu dessen Anwendung in dem vorliegenden Falle kein hinreichender Grund vorhanden ist, weil das Vermögen des B ein unbedeutendes ist, während der Schade der klagenden Gesellschaft zwar der Ziffer nach bedeutend, aber auf die einzelnen Mitglieder der wechselseitigen Versicherungsanstalt vertheilt, für dieselben gewiß nur als ein ganz unbedeutender sich darstellen wird.

Nr. 5974.

Restitutio ob noviter reperta wider ein bedingtes Endurtheil und die darauf hin ergangene Entscheidung, daß ein Eid für abgeschworen zu halten sei: Kosten des Restitutionsprocesses.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 9567 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Laibach v. 28. Dec. 1874, Nr. 24069 und des O. L. G. Graz v. 16. Mai 1875, Nr. 9156). G. H. 1876, S. 510.

In dem Processe des A gegen den B war die Entscheidung von einem dem Beklagten aufgetragenen Haupteide abhängig gemacht worden. Der Beklagte starb und auf Ansuchen seines Erben wurde entschieden, daß der Eid als von B abgeschworen zu halten sei (§. 233 a. G. O.). Nun trat A gegen dessen Erben auf und begehrte die Wiedereinsetzung in den früheren Stand wegen neu aufgefundener Beweismittel durch Zeugen, die das Gegentheil dessen, was B beschwören sollte, zu erhärten im Stande wären. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde der Restitutionsklage gegen Ablegung des Eides des Klägers, die angeführten Beweismittel im ersten Processe nicht geflissentlich verschwiegen und nicht gewußt zu haben, daß diese Zeugen von dem zu erweisenden Umstande Wissenschaft haben und daß es ihm nicht gelungen sei, dieselben aufzufinden — stattgegeben und der beklagte Erbe des B in den Ersatz der Proceßkosten verfällt. Gründe: Nach §. 372 lit. b a. G. O. ist die Wiedereinsetzung ob noviter reperta gegen einen Spruch zulässig, ohne daß diesfalls zwischen bedingten und unbedingten Erkenntnissen ein Unterschied gemacht wird. Wenn ferner die Restitutio in integrum gegen einen abgelegten Eid zugelassen wird, so muß dieselbe im Sinne des die Resolution vom 14. Juni 1784, J. G. S. Nr. 306 lit. ff ausdrücklich aufhebenden Hofdcr. vom 23. Juli 1789, J. G. S. Nr. 1038, umsomehr dann zulässig sein, wenn, wie im vorliegenden Falle die wirkliche Ablegung

des im Urtheile zugelaſſenen Haupteides nicht ſtattfand, ſondern Letzterer in Folge des früher erfolgten Todes des Delaten nur für abgeſchworen erklärt wurde. Was die Koſtenfrage anbetrifft, ſo iſt über die Reſtitutionsklage nach der Reſolution vom 11. September 1784, J. G. S. Nr. 335, wie über jede andere Klage zu verfahren, daher auch die Koſtenfrage, wie in jedem anderen Proceſſe zu entſcheiden, woraus folgt, daß der ſachfällige Streittheil dem Gegner auch die Proceßkoſten zu erſetzen hat, §. 24 des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69. — Das O. L. G. beſtätigte das Urtheil erſter Inſtanz. Der Beklagte ergriff die a. o. Reviſionsbeſchwerde, worin er die Anſicht vertheidigte, daß ſich das Hofdcr. vom 23. Juli 1789, J. G. S. Nr. 1038, nur auf den Fall beziehe, wenn der Haupteid in der geſetzmäßigen Friſt entweder nicht abgelegt oder nicht für abgeſchworen erklärt wird, und daß das Patent vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, wornach in jedem Falle der Reſtitutionswerber die Koſten zu erſetzen hat, durch das Geſetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht aufgehoben worden ſei.

Mit Bezugnahme auf die in den erſtrichterlichen Gründen dargeſtellte Sachlage und in der Erwägung, daß die Reſolution vom 14. Juni 1784, Nr. 306, ſoweit ſie die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neu vorgefundener Beweismittel in den Fällen eines im Vorproceſſe zugelaſſenen Haupteides betrifft, durch das Hofdcr. vom 23. Juli 1789, Nr. 1038, ausdrücklich aufgehoben wurde; daß nach dem Patente vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, nur derjenige Streittheil, welcher um die Einſetzung in den vorigen Stand gegen eine ohne Verſchulden verſtrichene Fallfriſt angeſucht, die hiedurch verurſachten Koſten dem Gegentheile jedenfalls zu erſetzen hat; daß jedoch nach dem Schlußſatze dieſes Patentes und nach der Reſolution vom 11. September 1784, Nr. 335, in allen Streitverhandlungen über die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundener Beweismittel nur die Vorſchriften der allgemeinen Gerichtsordnung zu beobachten ſind; daß alſo in allen derlei Verhandlungen der ſachfällige Theil die dem obſiegenden Gegner verurſachten Koſten nach Maßgabe der §§. 24, 25 und 26 des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, zu erſetzen hat, wurde von dem oberſten Gerichtshofe die Reviſionsbeſchwerde verworfen.

Nr. 5975.

Behandlung des Antrages auf Erstreckung einer zur Verhandlung über die Person des executiven Sequesters bestimmten Tagfahrt.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 14051 (Aufheb. des Decr. des K. G. Przemysl v. 21. Juli 1875, Nr. 7626, aufheb. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 25. August 1875, Nr. 17219). Jur. Bl. 1876, Nr. 26.

A hatte zur Hereinbringung seiner Wechselforderung gegen B die executive Sequestration der Früchte der Liegenschaft des Schuldners begehrt und den C als Sequester vorgeschlagen. Da B gegen die Person des Sequesters Einwendungen vorbrachte, wurde von dem Gerichte nach §. 423 westg. G. O. eine Tagsatzung zur Verhandlung angeordnet, bei welcher A die Einwendungen des B widerlegte und B sodann für seine Gegenäußerung die Erstreckung der Tagfahrt begehrte. A widersetzte sich dieser Bitte und verlangte, daß sofort meritorisch entschieden werde, worauf das Gericht den von A vorgeschlagenen C definitiv zum Sequester bestellte. — Dagegen recurrirte B an das O. L. G., welches in Erwägung, daß von dem Gerichte die Vorschrift des §. 13 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht beobachtet und über die angesuchte Fristerstreckung nicht sogleich bei der Tagsatzung entschieden wurde, die erstgerichtliche Verordnung aufhob und verordnete, daß zur weiteren Verhandlung, resp. zur Abgabe der Gegenäußerung des B die Tagfahrt überlegt werde.

Auf den Recurs des A wurde dem O. L. G. aufgetragen, über den Appellationsrecurs des B meritorisch, mit Abstandnahme von der Vorschrift des §. 13 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, zu entscheiden. Gründe: Es ist hier, wo es sich keineswegs um ein förmliches Streitverfahren handelt, nicht nach dem §. 13 des cit. Gesetzes, sondern in dem Sinne des nach §. 26 des Gesetzes über den Wechselproceß anzuwendenden §. 423 westgal. G. O. vorzugehen, welcher den Richter anweist, in Folge der Einwendungen, die gegen den vom Executionsführer vorgeschlagenen Sequester erhoben wurden, beide Theile ohne Verzug vorzufordern, und wenn dieselben über die Person des Sequesters nicht einig werden sollten, selbst einen Sequester zu bestellen. Dieses Specialgesetz läßt keinen Zweifel übrig, daß die Sache als eine sehr dringende zu behandeln, daher eine Verzögerung derselben durch Tagsatzungserstreckung nicht stattzugeben und daß über das Ergebniß der Tagsatzung, mögen sich die Parteien bei derselben über die Person des Sequesters geeinigt haben oder nicht, sogleich zu entscheiden ist.

Nr. 5976.

Cautio actoria: Sofortige Abweisung eines Gesuches um Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung im Falle unterlassener Bestellung derselben.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 14438 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Staab v. 27. Sept. 1875, Nr. 5464 und des O. L. G. Prag v. 18. Oct. 1875, Nr. 28654). G. H. 1876, S. 101.

Nachdem die A mit ihrer Klage gegen den Fiscus pcto. Exscindirung ihrer von dem Fiscus für eine Forderung gegen ihren Ehemann gepfändeten Effecten rechtskräftig abgewiesen worden war, begehrte sie, wegen schlechter Vertretung, die Restitution zur Ueberreichung einer neuen Klage. — In erster Instanz wurde auf das Wiedereinsetzungsgesuch zur Vernehmung des Gegentheils eine Tagsatzung angeordnet, und das O. L. G. bestätigte diesen von der Finanzprocuratur mit Berufung auf §. 406 a. G. O. und auf die Resolution vom 11. Sept. 1784, J. G. S. Nr. 335 lit. f angefochtenen Bescheid.

Der oberste Gerichtshof hat auf den a. o. Recurs der Finanzprocuratur die Zurückstellung des Wiedereinstellungsgesuches an die A verordnet. Gründe: Da die Eingabe der A als eine Wiedereinsetzungsklage zu behandeln ist, durfte sie nach §. 406 a. G. O. von dem Gerichte nicht angenommen werden, weil in derselben die A, welche selbst die zu exscindirenden Effecten als ihr einziges Vermögen bezeichnet und daher bei der völligen Unsicherheit dieses angeblichen Vermögens nicht kundbar sattsam bemittelt ist, gegen die Vorschrift des §. 406 a. G. O. weder eine annehmliche Sicherheit für die Gerichtskosten bestellt, noch sich zu dem Eide darüber erboten hat, daß sie diese Sicherheit nicht leisten könne. Dem steht die Bestimmung des Hofdcr. vom 30. September 1785, J. G. S. Nr. 475, gemäß welcher Eingaben um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand niemals von amtswegen verworfen werden sollen, durchaus nicht entgegen, weil dasselbe Hofdecret weiter anordnet, daß über eine solche Eingabe, wie über jede andere Klage zu verfahren ist und weil die Zurückstellung einer formgebrechlichen Eingabe noch nicht eine meritorische Verwerfung des in derselben gestellten Begehrens genannt werden kann.

Nr. 5977.

Executive Einverleibung des wider den Vormann ergangenen Pränotationsrechtfertigungserkenntnisses wider den späteren Besitzer der Hypothek.

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 13685 (Best. des Decr. des K. G. Stanislau v. 24. Februar 1875, Nr. 370, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 26. Mai 1875, Nr. 10514). G. H. 1876, S. 232.

A hat den C wegen Zahlung einer Wechselforderung belangt, gegen ihn die Zahlungsauflage und, während des durch die Einwendungen des C gegen die Zahlungsauflage hervorgerufenen Processes, die Pränotation seiner Forderung auf dem Gute des C erwirkt. Der Letztere unterlag in dem Processe und verkaufte sodann das Gut grundbücherlich dem B. Nun begehrte A, daß das in Folge der Zahlungsauflage für seine Forderung pränotirte Pfandrecht auf Grund der eingetretenen Rechtskraft des Zahlungsbefehles in ein executiv intabulirtes Pfandrecht umgewandelt werde. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil die Klage des A gegen B im Grundbuche nicht angemerkt worden ist, mithin die Execution auf Grund der nur gegen C erflossenen Urtheile, gegen den gegenwärtigen Besitzer der Hypothek B mit Erfolg nicht geführt werden kann (§§. 443 und 466 des a. b. G. B., §. 5 der Justiz-Minist.-Verordn. vom 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212 und §§. 59 und 60 des Grundb. G.).

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: Die Pränotation der Wechselforderung des A erfolgte auf Grund der von ihm erwirkten Zahlungsauflage. Diese Zahlungsauflage wurde in das öffentliche Buch eingetragen, wodurch doch für Jedermann erkennbar gemacht wurde, daß die Klage auf Zahlung der Wechselforderung eingebracht sei; zudem war ja diese Pränotation auch ein Executionsschritt und zwar ein Executionsschritt zur Sicherstellung. Es kommen daher die §§. 5 und 6 des Justiz-Minist.-Erlasses vom 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212 und die §§. 59 und 60 des Grundb. G. in der Art zur Anwendung, daß die Klage ihre Wirksamkeit auch gegen den späteren Realitätseigenthümer äußert, und daß die begonnenen Executionsschritte auch gegen den neu eintretenden Eigenthümer fortgesetzt werden können.

Nr. 5978.

Executive Einverleibung des wider den Vormann ergangenen Pränotationsrechtfertigungserkenntnisses wider den späteren Besitzer der Hypothek.

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 13693 (Best. des Decr. des L. G. Stanislau v. 28. Mai 1875, Nr. 5749, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg vom 28. Sept. 1875, Nr. 20043). Jur. Bl. 1876, Nr. 14.

Sachverhalt und Entscheidung ganz wie bei der voranstehenden Entscheidung.

Nr. 5979.

Aufrechnung der Kosten für die von einem Advocaten trotz der Bestellung eines am Gerichtsorte wohnenden Substituten dahin gemachten Reisen.

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 14128 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Sandez v. 13. Februar 1875, Nr. 170 und des O. L. G. Krakau v. 12. August 1875, Nr. 6097). G. H. 1876, S. 381.

Der Advocat Dr. A, welcher in einem weitläufigen und schwierigen Processe den sachfällig gewordenen Kläger vertreten hatte, nahm in seine dem Proceßgerichte vorgelegte Expensenrechnung die Kosten der Reisen auf, die er um die Verhandlungstagfahrten zu besuchen, von seinem Standorte nach dem Sitz des Proceßgerichtes unternommen hatte. Der Kläger protestirte gegen diese Ansätze, weil die persönliche Anwesenheit des Advocaten nicht nothwendig gewesen sei, nachdem er einen am Sitze des Proceßgerichtes befindlichen Advocaten substituirt habe. — Beide Untergerichte strichen die angesetzten Reisekosten.

Der oberste Gerichtshof liquidirte die Reisekosten des A (mit Mäßigung ihres Betrages) in der Erwägung, daß Dr. A, wenngleich er von der ihm zustehenden Befugniß zur Bestellung eines Substituten im Gerichtsorte Gebrauch gemacht hat, jedoch dadurch der ihm als Bevollmächtigten obliegenden Pflicht zur Ueberwachung der Interessen seines Mandanten nicht entledigt war, worauf insbesondere die Vorschrift des §. 1010 a. b. G. B. hinweist; daß es sich im gegebenen Falle um die Durchführung eines wichtigen Processes handelte, und daß der Gegenstand der betreffenden drei Tagsatzungen von größerer Wichtigkeit war, indem die beiden Ersteren zur Einsicht rücksichtlich Vorweisung der Originalien der Klagsbeilagen, die Letzteren zur Verfassung des Actenverzeichnisses bestimmt waren.

Nr. 5980.

Kosten der Intervention des Gegners bei der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß vor Einleitung des Processes.

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 139 (Best. des das Decr. des B. G. Tischnowitz v. 10. Sept. 1875, Nr. 8673, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 9. Nov. 1875, Nr. 9926). G. Z. 1877, Nr. 24.

Auf Ansuchen der Eheleute A hatte eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse stattgefunden, bei welcher B, als eventueller Proceßgegner, intervenirte und den Ersatz der Kosten seines Erscheinens von den Beweisführern in Anspruch nahm. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde den Eheleuten A die Zahlung auferlegt, weil die Beweisaufnahme auf ihr Ansuchen und deshalb auch auf ihre Kosten erfolgte, zu den Kosten aber offenbar auch jene der Intervention des B, als ein Theil derselben, und zwar mit Rücksicht auf sein gesetzliches Interventionsrecht, als zweckentsprechende Kosten gehören, deren Ersatz daher hier um so mehr zugesprochen werden mußte, als es sich um eine erst durch die Beweisführer anhängig zu machende, somit noch fragliche Rechtssache handelt, in deren Verlaufe den Beweisführern die Geltendmachung des Rückersatzanspruches offensteht, während der Gegner, wenn der Rechtsstreit gar nicht anhängig gemacht wird, diese in solchem Falle unnützen Kosten ohne seine Schuld selbst zu tragen hätte. — Das O. L. G. verwies den B mit dem Kostenanspruche auf die Entscheidung in der Hauptsache.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G., weil einerseits die Beweisführer B, wenn sie in dem anzustrengenden Processe obsiegen, nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 69, auf den Ersatz aller zweckmäßig aufgewendeten Kosten, auch jener der Beweisführung, Anspruch haben, mit diesem Rechte aber der Zuspruch der Interventionskosten bei der Beweisaufnahme an den Gegentheil in einem unlösbaren Widerspruche stände, und weil andererseits das Gesetz dem Gegner das Mittel bietet, falls der Beweisführer den Proceß nicht anhängig machen sollte, denselben hiezu oder zum ewigen Stillschweigen zu zwingen und auf diesem Wege den Anspruch auf den Kostenersatz zur Entscheidung zu bringen.

Nr. 5981.

Einfluß der Abweisung eines Gesuches um Auftrag zur Leistung der actorischen Caution auf die während der Verhandlung über dasselbe abgelaufene Frist zur Einrede.

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 332 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 23. August 1875, Nr. 167525 und des O. L. G. Wien v. 16. Nov. 1875, Nr. 18881) G. Z. 1877, Nr. 21. G. H. 1876, S. 432.

B hatte zur schriftlichen Einrede auf die Klage des A als letzten Termin die Frist bis 3. März erhalten, allein innerhalb derselben die

Einrede nicht erſtattet. A begehrte deshalb — am 16. März — die Inrotulirung der Acten, wurde jedoch mit ſeinem Geſuche in allen drei Inſtanzen abgewieſen, weil B am 1. Februar um Auftrag zur Leiſtung einer actoriſchen Caution eingeſchritten und hierüber zur Zeit der Einbringung des Inrotulirungsgeſuches des A noch nicht entſchieden war. Nachdem nun das Gericht erſter Inſtanz mit Beſcheid vom 19. März das Begehren des B um die actoriſche Caution, ohne neuerlich die Einredefriſt zu beſtimmen, abgewieſen hatte und dieſer Beſcheid in Rechtskraft erwachſen war, erneuerte A am 21. Auguſt das Geſuch um Acteninrotulirung wegen nicht erſtatteter Einrede. — Beide Untergerichte bewilligten dieſes Geſuch, — das O. L. G. mit der Begründung, daß, wenn der Geklagte die actoriſche Caution begehrt, das Verfahren in der Hauptſache bis zur Entſcheidung des Incidentſtreites nur ſiſtirt wird und nach derſelben dem Geklagten die ganze erſte geſetzliche Friſt (von 30 Tagen) zur Einrede zu Gute kommt, dieſe Friſt aber im vorliegenden Falle, nachdem die Nichtverpflichtung des Klägers zur Leiſtung einer actoriſchen Caution bereits am 19. März ausgeſprochen und von dem Geklagten weder ein Rechtsmittel dagegen ergriffen, noch eine weitere Friſt zur Einrede angeſucht worden iſt, bei Einbringung des erneuerten Inrotulirungsgeſuches längſt abgelaufen war. — Der Geklagte ergriff den a. o. Reviſionsrecurs, worin er geltend machte, daß die Friſt zur Einrede eine richterliche ſei, welche daher nach Beendigung des Incidentſtreites richterlich zu beſtimmen war, da es keinen geſetzlichen Fall gebe, wo eine durch einen Incidentſtreit unterbrochene richterliche Friſt von ſelbſt wieder aufleben würde.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs, weil der Geklagte, welcher nach erfolgter Zuſtellung der Klage und während des Laufes der ihm zur Erſtattung der Einrede vom Gerichte beſtimmten Friſt das Begehren um Auftrag an den Kläger zur Leiſtung einer actoriſchen Caution angebracht hat, nach rechtskräftig erfolgter Abweiſung dieſes Begehrens die Beantwortung der Klage oder das Begehren um neuerliche Beſtimmung einer Friſt hiezu nicht unterlaſſen konnte, ohne ſich den mit der Verſäumung der Einredefriſt nach dem Geſetze verbundenen Rechtsnachtheilen auszuſetzen.

Nr. 5982.

Actio negatoria: Unterbrechung einer außerbücherlichen Erſitzung einer offenbaren Servitut durch Erwerb des praedium serviens im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher?

Entſch. v. 12. Jänner 1876, Nr. 10307 (Beſt. des Urth. des L. G. Prag v. 27. Februar 1875, Nr. 4639, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 21. Juni 1875, Nr. 12631). G. Z. 1876, Nr. 71.

A, ſeit Jänner 1865 landtäflicher Eigenthümer des Gutes Pauten, zu welchem die am Mühlgraben in Pauten gelegene Wieſe X gehört,

belangte nach sechs Jahren den B, Besitzer der Mühle, mit der negatorischen Servitutsklage, indem er um das Erkenntniß bat, daß B nicht berechtigt sei, das auf dieser Wiese längs des Ufers wachsende Gras zu mähen, und daß derselbe sich jedes Abmähens des Grases zu enthalten habe. Nach Aufnahme des Zeugenbeweises des B für die von ihm eingewendete Ersitzung der Servitut durch 30jährige ungehinderte Ausübung, erkannte das Gericht erster Instanz, diesen Beweis für erbracht erachtend, gegen das Klagebegehren. — Das O. L. G. entschied nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Allerdings haben die vernommenen Zeugen bestätiget, daß der Geklagte und dessen Vorfahren im Besitze der Mühle länger als durch 30 Jahre das Gras auf dem Mühlgrabenufer gemäht haben, ohne von den Besitzern des Gutes Pauten daran gehindert worden zu sein. Allein der Kläger berief sich zur Abwehr gegen die Folgen eines solchen langen Besitzes auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher, indem das von ihm 1865 gekaufte Gut mit einer Servitut, wie sie der Geklagte für die Mühle in Anspruch nimmt, in der Landtafel nicht belastet war. Diese Berufung des Klägers ist von rechtlichem Belang. Denn, selbst wenn zur Zeit, als er das Gut Pauten käuflich erwarb, der Geklagte durch einen 30jährigen Besitz die Servitut des Grasmähens auf der besagten Wiese, namentlich am Ufer des Mühlgrabens schon durch die Ersitzung erworben hätte, könnte dies dem Kläger nach §. 1500 a. b. G. B. nicht nachtheilig sein, weil die Servitut in den öffentlichen Büchern noch nicht eingetragen war und der Bestand derselben auch nicht aus den in die Sinne fallenden thatsächlichen Umständen entnommen werden konnte. Zur Zeit des Kaufes, d. i. am 28. Jänner 1865, konnte das factische Grasmähen nicht beobachtet werden, wenngleich der Geklagte offen bei Tag Gras zu mähen pflegte; das Grasmähen ist die Ausübung der Servitut selbst und keineswegs ein Umstand, woraus auf den wirklichen Bestand der Servitut geschlossen werden könnte. Das Wissen der Beamten und Bediensteten auf dem Gute Pauten um den Bestand der Servitut kann mit dem Wissen des Eigenthümers, hier des Klägers, nicht identificirt werden, es kann somit nicht gesagt werden, daß es dem Kläger zur Zeit des Kaufes schon bekannt war, daß die in Rede stehende Servitut bestehe, in welchem Falle er sich allerdings auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher nach §. 1500 a. b. G. B. mit Erfolg nicht berufen könnte. Da nicht erwiesen vorliegt, daß der Kläger zur Zeit des Gutskaufes um den factischen Bestand der Servitut der Geklagten gewußt habe, so kann ihm der schon vor seinem Erwerbe begonnene Lauf der Ersitzungszeit nach §. 1500 a. b. G. B. nicht schaden; es müßte vielmehr der Besitz jener Servitut wieder 30 Jahre dauern, damit der Geklagte sich auf die Ersitzung wider ihn berufen könnte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß. Gründe: Wie beide Untergerichte anerkennen, haben die Zeugen des

Geklagten bestätigt, daß derselbe und vor ihm sein Vater und Großvater, als Besitzer der Mühle, durch mehr als 30 Jahre von dem Theile der Wiese längs des Mühlgrabens unter den Stauden, ununterbrochen, offen und ungestört, das Gras für sich abgemäht, daß der Geklagte dies in der Besitzperiode des Klägers bis vor etwa zwei Jahren fortgesetzt habe und daß dies mit Wissen und Gestattung seitens der vom Kläger bestellten Aufsichtsorgane geschehen sei. Auf den §. 1500 a. b. G. B. kann der Kläger sich nicht berufen, um daraus eine Unterbrechung der Ersitzung abzuleiten. Der Zeitpunkt der Erwerbung des Gutes durch den Kläger ist hier nicht entscheidend. Nach den Aussagen der Zeugen hat der Geklagte den Grasnutzen über das Jahr 1865 hinaus und zwar noch sechs Jahre unter der Besitzdauer des Klägers bezogen. Die Benützung fand offen, ununterbrochen und unbeirrt statt, die Aufsichtsorgane des Klägers haben davon Kenntniß erlangt und die Fortsetzung gestattet, und durch diese ganze Zeit hat der Kläger mittelst der zum Wasserabflusse aus dem Mühlbache gelegten Röhren für die Bewässerung seiner Wiese das überschüssige Wasser des Mühlbaches verwendet, dessen Benutzung der Geklagte ihm nur gegen Gestattung der Grasung auf jener Wiese eingeräumt haben will. Wenn auch Kläger von der Rechtsausübung des Geklagten Kenntniß nicht erlangt haben sollte, so war es ihm doch leicht, diese Kenntniß bei nur einiger Aufmerksamkeit zu gewinnen. Der §. 1500 a. b. G. B. schützt nur ein durch die Umstände gerechtfertigtes Vertrauen auf die öffentlichen Bücher und kann derjenige darauf sich nicht berufen, welcher auf seine Angelegenheiten so wenig Aufmerksamkeit verwendet, daß er nicht sieht, was sonst Jedermann sichtbar wird und zwar ohne Unterschied, ob diese Sorglosigkeit ihm selbst und unmittelbar, oder den von ihm bestellten Aufsichtsorganen zur Last fällt. Die eingewendete Ersitzung ist daher durch den Besitzantritt des Klägers nicht unterbrochen, und ist von dem Geklagten das Recht zum Bezuge des Grasnutzens von dem streitigen Wiesentheile durch Ersitzung erworben worden.

Nr. 5983.

Rechtliche Natur und Form des Versprechens eines Heiratsgutes seitens eines zur Bestellung desselben gesetzlich nicht Verpflichteten: Schenkung?

Entsch. v. 13. Jänner 1876, Nr. 10797 (Best. des das Urth. des B. G. Eger v. 3. Juli 1875, Nr. 5895, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 17. August 1875, Nr. 19562). Jur. Bl. 1876, Nr. 19.

Die Eheleute Mathias und Francisca A belangten den B, Bruder der Letztern, wegen Zahlung von 500 fl., indem sie anführten,

und mit dem Haupteide zu beweisen sich erboten, daß der Beklagte, um die Heirat der Kläger zu Stande zu bringen, dem Mathias A 500 fl. als Heiratsgut seiner Schwester Francisca A versprochen, und daß Mathias A dieses Versprechen angenommen habe. — In erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach §§. 1219 und 1220 a. b. G. B. sind zur Bestellung eines Heiratsgutes gesetzlich nur die Braut und deren Eltern und Großeltern verpflichtet. Wenn nun im vorliegenden Falle von dem Bruder der Braut ein Heiratsgut zugesichert wurde, so war dies ein Act der Liberalität, ein Schenkungsversprechen. Da nun ein Schenkungsvertrag ohne wirkliche Uebergabe nach §. 1 lit. d des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, zu seiner Giltigkeit der Aufnahme eines Notariatsactes bedarf, ein notarieller Vertrag aber nicht errichtet wurde, so ist das Versprechen des Beklagten ungiltig und nicht geeignet, im gerichtlichen Wege geltend gemacht werden zu können. — Das O. L. G. verurtheilte den Beklagten zur Zahlung der 500 fl. für den Fall des von den Klägern durch den Haupteid erbrachten Beweises des Versprechens des Beklagten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Durch den vom O. L. G. sententionirten Haupteid soll und kann der Umstand erwiesen werden, daß der Beklagte nicht unbedingt, sondern nur unter der oneroſen Bedingung, wenn Matthias A dessen Schwester Francisca heiratet, derselben einen Beitrag von 500 fl. zu ihrem Heiratsgute versprochen und Matthias A dieses oneröse Versprechen angenommen und sich somit zu der seine Gegenleistung darstellenden Eheschließung mit der Schwester des Beklagten verpflichtet hat. Dieses Rechtsgeschäft deshalb als eine Schenkung, und zwar bei dem Abgange einer schriftlichen (§. 943 a. b. G. B.) und notariellen Urkunde, namentlich aber eines Notariatsactes (§. 1 lit. d des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76), als eine ungiltige, und folglich rechtsunwirksame Schenkung zu bezeichnen, weil der Beklagte, als Bruder der Braut, zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes für dieselbe gesetzlich nicht verpflichtet war (§. 1220 a. b. G. B.), und auch das Versprechen des Mathias A gegen Empfang des ihm vom Beklagten angeblich unter der Bedingung der Ehe mit Francisca A zugesagten Heiratsgutsbeitrages per 500 fl. sie zu heiraten, nach §. 45 a. b. G. B. rechtsunverbindlich blieb, ist nicht gerechtfertigt. Denn, wenn auch in der That der Beklagte zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes für seine Schwester gesetzlich nicht verpflichtet, und ebensowenig Mathias A verbunden war, das Eheversprechen zu erfüllen, so hat doch der Letztere die Schwester des Beklagten wirklich geheiratet, damit die von ihm für die Zusage des Heiratsgutsbeitrages per 500 fl. versprochene Gegenleistung vollkommen persolvirt und dadurch das Recht erlangt, zu fordern, daß der Beklagte die gemachte Zusage ebenfalls erfülle. Der von den Klä-

gern angeführte Rechtsgrund ihres Begehrens ist demnach nicht eine vom Beklagten dem Mathias A versprochene Schenkung, sondern ein zwischen ihnen nach §. 861 a. b. G. B. rechtsgiltig geschlossener zweiseitig verbindlicher Vertrag, auf welchen die Bestimmungen des §. 943 a. b. G. B. und das Gesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, keine Anwendung finden, zumal derselbe ohne Intervention der Braut, und nicht zwischen ihr und ihrem nunmehrigen Ehegatten Mathias A geschlossen wurde, daher als ein eigentlicher Ehepact im Sinne des §. 1217 a. b. G. B. nicht aufzufassen ist.

Nr. 5984.

Vertretung einer Actiengesellschaft bei Leistung eines behufs der Zulassung von Neuerungen abzulegenden Eides.

Entsch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 12518 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 4. Mai 1875, Nr. 31144, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 25. August 1875, Nr. 12753). G. H. 1876, S. 484.

In dem Rechtsstreite der Gesellschaft A wider B hatte der Letztere bei der Tagfahrt, die auf das Gesuch der Klägerin um Gestattung des Anbringens von Neuerungen in der Replik abgehalten wurde, dem Begehren gegen Ablegung des im §. 48 a. G. O. bezeichneten Eides zugestimmt. Zur Bestimmung der Person, welche den Eid abzulegen haben wird, wurde die Verhandlung auf einen späteren Termin erstreckt, in welchem der Advocat der Klägerin eine Erklärung des C, eines Beamten der klagenden Gesellschaft, vorlegte, laut welcher dieser bereit ist, in dem Incidentstreite der Klägerin Vertretung zu leisten und den Eid abzulegen, und auf das Ausbleiben des Beklagten das Ansuchen um Schöpfung des Contumacialerkenntnisses stellte. — Das Gericht erster Instanz bewilligte das Anbringen der Neuerungen, jedoch gegen Ablegung des Eides durch den Vorstand der klagenden Gesellschaft (Art. 232 H. G. B.) — Von dem O. L. G. wurde das erstgerichtliche Erkenntniß in dem Sinne abgeändert, daß C zur Ablegung des Eides zugelassen wurde, — aus folgenden Gründen: Es besteht kein gesetzliches Hinderniß dagegen, daß C der Klägerin als Vertretungsleister beitrete, umsoweniger zur Ablegung eines Eides über ein Factum, von dem dieser Vertretungsleister als Informator des Rechtsfreundes der Klägerin die genaueste Kenntniß haben muß. Wie wenig selbst der Beklagte der Ansicht war, daß der protokollirte Vorstand der klagenden Gesellschaft den Eid abschwören könne und dürfe, geht schon daraus hervor, daß er Behufs Bestimmung der Person, welche den Eid abzuschwören habe, um Anordnung einer Tagsatzung bat und, obgleich C von der Klägerin bereits als die den Eid leistende Person bezeichnet war, dennoch von dieser Tagsatzung aus-

geblieben ist und daher als zustimmend betrachtet werden muß. — B ergriff die Revisionsbeschwerde, worin er anbrachte: Die Eidesleistung durch C widerstreite nicht nur dem Art. 232 H. G. B., sondern verstoße geradezu gegen den gesunden Menschenverstand. Einen angenommenen Eid könne man nicht beliebig durch einen noch dazu erst hinterher herbeigezogenen Vertretungsleister ablegen lassen. Das Uebereinkommen konnte nur die Ablegung durch alle oder ein Mitglied des Vorstandes im Auge gehabt haben. C könnte den Eid ablegen, wenn auch der Vorstand die Neuerungen geflissentlich verschwiegen hätte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil in der Erwägung, daß durch die Bestimmung des Art. 232 H. G. B. den Actiengesellschaften die Inanspruchnahme einer Vertretungsleistung nicht entzogen ist; daß der Fall einer berechtigten Vertretungsleistung vorhanden ist, wenn eine Anstalt, als Klägerin, zur Rechtfertigung von Neuerungen in der Replik die Vertretungsleistung ihres mit Ertheilung der Information zur Klage betraut gewesenen Beamten in Anspruch nimmt, und daß mit Verläßlichkeit gerade nur dieser den im §. 48 der a. G. O. vorgesehenen Eid schwören kann; daß nach dem bei der ersten Tagfahrt getroffenen Uebereinkommen der Parteien, nach welchem die Klägerin diesen Eid abzulegen hätte, darunter natürlich nicht die Gesellschaft A selbst verstanden werden und der Vorbehalt einer nachträglichen Bestimmung der hiezu berufenen Person doch nur in der Nothwendigkeit der Ermittlung des bei der Information zur Klage eingeschrittenen Beamten seinen Grund haben konnte; daß der Beklagte die Anführung der Klägerin in der Apellationsbeschwerde, daß C die Information zur Klage ertheilte, auch in seiner Appellationsrede nicht bestimmt und ausdrücklich widersprochen hat.

Nr. 5985.

Intabulation des executiven Pfandrechtes für eine Solidarschuld auf einem im Miteigenthum des Solidarschuldners stehenden Grundstück: Pfandrechtliche Haftung jedes ideellen Antheils für die ganze Schuld.

Entsch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 182 (Best. des das Decr. des B. G. Polna v. 5. Juli 1875, Nr. 2722, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. Oct. 1875, Nr. 26809). G. H. 1876, S. 485.

Auf Grund des Zahlungsbefehles, mit welchem dem Jaroslaw, Anton und Franz B in solidum die Zahlung der von ihnen bei der Sparcasse A contrahirten und durch Schuldschein verbrieften Solidardarlehensschuld von 4000 fl. an die Sparcasse auferlegt wurde, er-

wirkte die Letztere die Intabulation des executiven Pfandrechts an der zu $^3/_5$ dem Jaroslaw und zu je $^1/_5$ dem Anton und dem Franz B gehörenden Liegenschaft X. Der Gutsantheil des Jaroslaw wurde in Execution gezogen, zwangsweise verkauft und in der Meistgebotsvertheilung nur $^3/_5$ der Forderung der Sparcasse auf den Erlös angewiesen. — Das O. L. G. verwies die ganze Forderung auf den Kaufschilling, weil die Einverleibung des executiven Pfandrechts der Sparcasse auf dem Zahlungsbefehle beruht, mit welchem dem Jaroslaw, Anton und dem Franz B aufgetragen wurde, die Forderung von 4000 fl. c. s. c. in solidum zu bezahlen, dieses Rechtsverhältniß aus der einen Theil des Grundbuches bildenden Urkundensammlung zweifellos ersichtlich ist, übrigens das Pfandrecht für die in Rede stehende Forderung auf jedem Theile des Pfandes ganz und ungetheilt haftet, somit das von der Sparcasse gestellte Begehren, um die Anweisung der ganzen Darlehensforderung im Gesetze gegründet ist.

Der oberste Gerichtshof hat den von mehreren leer ausgehenden Tabulargläubigern ergriffenen Revisionsrecurs, in welchem geltend gemacht wurde, daß eine Solidarhaftung im Grundbuche nicht ausgezeichnet sei, aus den Gründen der obergerichtlichen Entscheidung und in der Erwägung verworfen, daß zu Gunsten der Sparcasse das Pfandrecht für das Darlehenscapital per 4000 fl. sammt den bedungenen Zinsen „und für die sonstigen Bedingungen" bewilligt und nach Ausweis des vorliegenden Grundbuchsextractes auch einverleibt worden ist, durch den allgemeinen Ausdruck „für die sonstigen Bedingungen", ohne daß dieselben speciell angeführt worden sind, auf den im Eingange des bewilligenden Bescheides citirten Schuldschein hingewiesen wird, und somit auch die in diesem Schuldscheine bedungene Solidarverbindlichkeit der Aussteller desselben als unter diesen Bedingungen mitbegriffen und somit auch als pfandrechtlich sichergestellt angesehen werden muß.

Nr. 5986.

Vertheilung des Meistgebotes: Rangordnung der Kosten der executiven Sequestration.

Entsch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 435 (Best. des das Decr. des L. G. Linz v. 29. Juli 1875, Nr. 8109, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 27. Oct. 1875, Nr. 13989). G. Z. 1876, Nr. 12.

Bei der Vertheilung des Meistgebots auf eine im Executionswege versteigerte Realität wurden die Kosten der vom Hypothekargläubiger A erwirkten Sequestration des Gutes in erster Instanz als Vorzugspost behandelt, weil diese Kosten im Interesse sämmtlicher Tabulargläubiger und zur Erhaltung der Substanz der Realität erlaufen seien. — Das O. L. G.

locirte dieſelben an dem Platze der Hypothek des A mit der Begründung, daß die dem A bewilligte executive Sequeſtration zur Einbringung ſeiner Forderung, daher nicht im Intereſſe der Geſammtheit der Gläubiger, oder zur Erhaltung der Hypothek geführt wurde, und daß Sequeſtrationskoſten bei Vertheilung des Meiſtgebotes kein Vorzugsrecht genießen. — In dem dagegen ergriffenen Reviſionsrecurſe wurde ausgeführt, daß die oberlandesgerichtliche Begründung unrichtig ſei: denn auch die Schätzung und Feilbietung einer Realität werde nur zur Hereinbringung einer Forderung angeſucht und bewilligt und aus dem §. 296 a. G. O., wonach der Sequeſter vom Gerichte beſtellt und angewieſen wird, die ſequeſtrirte Sache als ein guter Hauswirth zu beſorgen, wie aus dem Hofdecret vom 12. October 1790, J. G. S. Nr. 63, wonach der Sequeſtrationswerber auf die Einkünfte der ſequeſtrirten Realität nur inſoferne ein Recht hat, als hievon nach Berichtigung der Intereſſen an die ihm vorausgehenden Satzgläubiger noch etwas übrig bleibt, ergebe ſich, daß die Sequeſtration im Intereſſe der Geſammtheit der Gläubiger gelegen ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die oberlandesgerichtliche Entſcheidung, weil die Sequeſtration der feilgebotenen Realität von A lediglich zur Eintreibung ſeiner Forderung erwirkt wurde, folglich die Koſten dieſer Sequeſtration, als zu den Executionskoſten des A gehörig, nur das nach der bücherlichen Rangordnung der Forderung des A ihnen zukommende Pfandrecht genießen, und von den Koſten einer executiven Schätzung und Feilbietung, welche zur Realiſirung der Hypothek überhaupt dienen, eben dadurch weſentlich ſich unterſcheiden, und weil auf keine Weiſe ein dem auf Sequeſtrationsbegehren eines einzelnen Gläubigers beſtellten Sequeſter erwachſener Honoraranſpruch wider alle Pfandgläubiger geſetzlich begründet erſcheint.

Nr. 5987.

Anmerkung der Klage auf Anerkennung des Miteigenthums: Vorausſetzungen derſelben.

Entſch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 509 (Beſt. des das Decr. des L. G. Prag v. 31. Auguſt 1875, Nr. 28460, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 18. Oct. 1875, Nr. 26974). Zeitſchrift für das Notariat 1876, Nr. 8.

In erſter Inſtanz wurde dem A die Anmerkung ſeiner Klage gegen B wegen Zuerkennung des Miteigenthums des Klägers an dem grundbücherlich dem Beklagten zugeſchriebenen Hauſe X und Ausſtellung einer intabulationsfähigen Urkunde in dem Grundbuche bei dem genannten Hauſe bewilligt.

Der oberſte Gerichtshof verweigerte die grundbücherliche Streitanmerkung der Klage, weil nach §. 70 Grundb.-G. die Streitanmerkung nur demjenigen bewilligt werden kann, der aus dem Grunde der Erſitzung die Zuerkennung eines dinglichen Rechtes begehrt, die Klage des A jedoch nicht auf dieſen Rechtsgrund geſtützt iſt.

Nr. 5988.

Meiſtgebotsvertheilung: Dauer des Vorrechtes von Steuerrückſtänden.

Entſch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 520 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Klagenfurt v. 2. Oct. 1875, Nr. 5076 und des O. L. G. Graz v. 10. Nov. 1875, Nr. 10695). G. Z. 1877, Nr. 66. G. H. 1876, S. 213.

Von der Finanzbehörde wurde im Jahre 1874 für eine Hauszinsſteuer, die im Jahre 1872 bereits verfallen war, die Intabulation des Pfandrechts auf dem ſteuerpflichtigen Hauſe im Executionswege erwirkt, die Execution bis zu dem am 10. Juli 1875 vollzogenen Zwangsverkaufe des Hauſes fortgeſetzt und bei der Meiſtgebotsvertheilung das Vorrecht vor allen Hypothekargläubigern angeſprochen. — Beide Untergerichte haben jedoch die Steuerforderung den vor ihr intabulirten Pfandforderungen nachgeſetzt, weil dieſelbe einen zur Zeit (des Zwangsverkaufes) mehr als dreijährigen Steuerrückſtand darſtellte, für welchen das im §. 72 des kaiſ. Patents vom 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50, den Steuern nur auf drei Jahre eingeräumte Vorrechtsprivilegium erloſchen ſei.

In Erwägung, daß nach §. 1497 a. b. G. B. und den per analogiam anwendbaren Beſtimmungen des §. 14 des Geſetzes vom 3. Mai 1850, R. G. Bl. Nr. 181, von einer Verjährung des Vorrechtes der Grundſteuer vor den auf der ſteuerbaren Sache intabulirten Forderungen keine Rede ſein kann, wenn dasſelbe innerhab der drei Jahre, für welche es geſetzlich eingeräumt iſt, im Executionswege durch Intabulation auf dem ſteuerpflichtigen Objecte geltend gemacht und die Execution gehörig fortgeſetzt wird, und daß dies von Seite der Finanzbehörde in Betreff des angemeldeten Steuerrückſtandes geſchehen iſt, hat der oberſte Gerichtshof die Anweiſung desſelben auf das Meiſtgebot vor allen Hypothekarforderungen angeordnet.

Nr. 5989.

Testamentarische Einräumung eines Vorkaufsrechtes: Auslegung derselben.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11521 (Best. des das Urth. des B. G. Skotschau v. 30. Oct. 1874, Nr. 5490, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 9. Juli 1875, Nr. 5358). G. Z. 1876, Nr. 80.

M hatte testamentarisch seinen Sohn N zum Uebernehmer des Grundstückes X bestimmt und verfügt: „Sollte N diesen Grund einem Fremden verkaufen wollen, so hat sowohl der Bruder als auch die Schwestern das Recht, den Grund um 2400 fl. von N zurückzukaufen". Die Verlassenschaft des M wurde seinen Kindern, das besagte Grundstück speciell dem N eingeantwortet und sein Eigenthum an demselben, sowie das Einlösungsrecht seiner Geschwister intabulirt. Nach dem Tode des N traten seine Schwestern gegen dessen Witwe B mit einer Klage auf, worin sie anführten, daß N der B das Miteigenthum an dem Grundstücke um 1000 fl. durch notariellen Vertrag abgetreten habe, ohne ihnen die Einlösung anzubieten und unter Vorlage des die Intabulation der B als Miteigenthümerin ausweisenden Grundbuchsextractes in Verfolgung ihres Einlösungsrechtes (§§. 1073 und 1079 a. b. G. B.) das Begehren stellten, daß die B verurtheilt werde, ihnen gegen Erlag von 1200 fl. das für sie (B) einverleibte Miteigenthum mittelst einer intabulationsfähigen Urkunde abzutreten. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Da die Geklagte nicht bewiesen hat, daß den Vorkaufsberechtigten die der Belangten abgetretene Hälfte der Realität zur Einlösung angeboten wurde, die Berechtigten hingegen zur Einlösung sich bereit erklärten und den vollständigen Preis für die einzulösende Hälfte entrichten wollen, so muß mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 1079 a. b. G. B., wonach im Falle eines dinglichen Vorkaufsrechtes die veräußerte Sache dem Dritten abgefordert werden kann, dem Begehren der Kläger auf Abtretung des für die B einverleibten Miteigenthumsrechtes, sowie auf Uebergabe, rücksichtlich Gestattung der Einverleibung stattgegeben werden. Die von der Geklagten gemachte Einwendung, daß die Gattin doch nicht zu denjenigen Personen („Fremde") zählen könne, welche der Testator von der Erwerbung ausgeschlossen wissen wollte, muß unberücksichtigt bleiben, zumal die in der letztwilligen Anordnung des M enthaltene Bestimmung nominell diejenigen Personen bezeichnet, welchen das Vorkaufsrecht gebührt, die Gattin des N, als hierin nicht benannt, ausgeschlossen erscheint und unter den Begriff „Fremde" fällt, an welche der Testator seine Realität nicht verkauft haben wollte. — Von dem O. L. G. wurde die Klage mit nachstehender Begründung abgewiesen: Nach der letztwilligen Verfügung des M sind in dem Falle, daß N die ihm zugewiesene Realität an jemanden Fremden verkaufen wollte,

deſſen Bruder oder Schweſtern berechtigt, die Realität um den Betrag von 2400 fl. an ſich zu bringen. Werden nun die Worte „an jemanden Fremden“ dem §. 655 a. b. G. B. gemäß in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen, ſo kann darunter in keinem Falle auch die Ehegattin des N und unter den Worten „an jemanden Fremden verkaufen“ um ſo weniger die Einräumung des Miteigenthums an dieſelbe verſtanden werden. Eine Ausdehnung jener auf den Fall des Verkaufes der ganzen Realität an einen Fremden Bezug nehmenden Verfügung des Erblaſſers auch auf die bloße Abtretung des Miteigenthums an die Ehegattin des Grundübernehmers erſcheint um ſo weniger zuläſſig, als es ſich hier um eine nach §. 362 a. b. G. B. ſtreng auszulegende Beſchränkung des dem Grundübernehmer zuſtehenden Eigenthumsrechtes handelt, wonach der Erblaſſer, falls er dieſen auch in der Einräumung des Miteigenthumsrechtes an deſſen Gattin beſchränken wollte, dieſes in zweifelloſer Art hätte ausdrücken müſſen. Daraus, daß der Erblaſſer in ſeiner letztwilligen Anordnung diejenigen Perſonen bezeichnet, welchen das Vorkaufsrecht gebührt, kann nicht gefolgert werden, daß jeder Andere im Sinne dieſer Verfügung als Fremder anzuſehen ſei. Dieſer Auslegung ſteht nicht entgegen, daß die B bereits zu einer zweiten Ehe geſchritten iſt und daß in Folge deſſen ihre Miteigenthumshälfte in fremde Hände kommen kann, da bei der fraglichen Auslegung nur der Zeitpunkt der an ſie erfolgten Eigenthumsübertragung in Betracht zu ziehen iſt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Erkenntniß. Gründe: Die Kläger haben in der Klage blos angegeben, daß der Grundeigenthümer die Hälfte der Realität ſeiner Gattin abgetreten habe; den Rechtstitel dieſer Abtretung haben dieſelben weder bezeichnet, noch den Abtretungsvertrag beigebracht und der Titel iſt auch aus dem Grundbuchsextracte nicht zu entnehmen. Da nun die Kläger nicht erwieſen haben, daß die Abtretung der Realitätenhälfte an die Gattin des Grundeigners mittelſt Verkaufes geſchehen ſei, da ferner nach §. 1078 a. b. G. B. das Vorkaufsrecht ſich ohne beſondere Verabredung auf andere Veräußerungsarten nicht ausdehnen läßt, ſo hätte die Abweiſung des Klagebegehrens ſchon aus dieſem Grunde allein erfolgen müſſen. Es hat aber auch ſeine volle Richtigkeit, daß die B ihrem Ehegatten gegenüber als eine Fremde nicht angeſehen werden kann.

Nr. 5990.

Paternitäts- und Alimentationsproceß: Activlegitimation. Anspruch der Mutter auf Rückersatz der Alimentationskosten?

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11681 (Best. des das Urth. des B. G. Wigstadtl v. 3. Juni 1875, Nr. 2904, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 24. August 1875, Nr. 7624). G. Z. 1876, Nr. 34.

Die A belangte den B im Jahre 1869 mit der Paternitätsklage und begehrte das Erkenntniß, daß B der Vater ihres am 6. März 1857 außer der Ehe geborenen Kindes und als solcher schuldig sei, ihr für die vom 6. März 1857 bis 6. März 1869, den Tag der Klage, bestrittene Verpflegung des Kindes 432 fl. zu bezahlen. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den über den Beischlaf in der kritischen Zeit deferirten Haupteid. — In zweiter Instanz wurde die Klägerin aus folgenden Gründen unbedingt abgewiesen. Der Geklagte hat ihr mit Grund den Mangel der Klaglegitimation eingewendet, weil es sich bei der Entscheidung der Frage, wer für den Vater eines unehelichen Kindes zu halten sei, zunächst um die Rechte dieses Kindes handelt, zu deren Wahrung nicht die Mutter, sondern der Vormund des Kindes berufen ist, daher auch im vorliegenden Falle das Begehren um den richterlichen Ausspruch, daß der Geklagte für den Vater des von der Klägerin geborenen Kindes zu halten sei, von dem Vormunde auszugehen hatte, was nicht geschah. Allein auch abgesehen hievon muß der Klägerin die Berechtigung abgesprochen werden, von dem Geklagten den Ersatz der von ihr bestrittenen Verpflegskosten zu verlangen. Denn nach §§. 166, 167 und 171 a. b. G. B. obliegt die Verbindlichkeit zur Verpflegung eines unehelichen Kindes beiden Elterntheilen. Zwar trifft diese Verpflichtung nach §. 167 a. b. G. B. vorzugsweise den Vater und war daher die Klägerin wohl allerdings berechtigt, von dem Geklagten unter Voraussetzung seiner Vaterschaft die Verpflegskosten für das Kind zu verlangen. Allein sie behauptet nicht, daß sie dieses Verlangen während der Zeit, für welche sie den Ersatz der Verpflegskosten anspricht, an den Geklagten gestellt habe. Wenn sie nun bei der nach dem Gesetze auch ihr obliegenden Verpflichtung zu der Kindesverpflegung in Erfüllung dieser Verbindlichkeit das Kind aus eigenen Mitteln erhalten hat, so hat sie den Aufwand nicht für einen Andern und beziehungsweise für den Geklagten im Sinne des §. 1042 a. b. G. B., sondern für sich gemacht und es muß mit Rücksicht darauf, daß sie den Geklagten um eine Beihilfe nicht angesprochen und ihn darum nicht belangt hat, im Sinne des §. 863 a. b. G. B. angenommen werden, daß sie die Kosten der Verpflegung ohne Ersatzanspruch auf sich genommen hat, und ist dieselbe daher nicht mehr berechtigt, diesen Anspruch zu stellen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß. Gründe: Die Verbindlichkeit, ein uneheliches Kind zu verpflegen,

liegt nicht ausschließlich dem Vater ob, sie trifft unter Umständen auch die Mutter. Hat nun die uneheliche Mutter ihr Kind durch 12 Jahre verpflegt, ohne von dem unehelichen Vater die Erfüllung seiner Vaterpflichten auch nur zu fordern, so hat sie dadurch ihren Willen, ihr Kind selbst zu erhalten, in unzweideutiger Weise an den Tag gelegt und zu erkennen gegeben, daß sie die Bedingungen, unter welchen die Erhaltungspflicht die Mutter trifft, als vorhanden anerkannt hat. Für den unehelichen Vater ist es nicht dasselbe, ob er dem Kinde von seiner Geburt an den an sich unbedeutenden Unterhalt leistet, oder ob er angehalten wird, nach Ablauf vieler Jahre auf einmal ein Capital zu erlegen, unter dem Vorwande, daß die Mutter, die nie die Erfüllung der Vaterpflichten gefordert hat, das Kind verpflegt habe.

Nr. 5991.

Intabulirtes Verbot der Veräußerung und Belastung einer Hypothekarforderung: Unwirksamkeit gegenüber der Executionsführung.

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 12494 (Best. des Decr. des L. G. Lemberg v. 21. Nov. 1874, Nr. 64894, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg vom 25. Mai 1875, Nr. 8801). G. Z. 1876, Nr. 67.

Auf der dem C gehörenden Liegenschaft X ist eine Forderung der B gegen den C, zugleich aber das durch Uebereinkunft Beider begründete Verbot der Veräußerung und Belastung dieser Forderung intabulirt. Die A erwirkte gegen die B wegen einer Wechselschuld die Zahlungsauflage und begehrte während des durch die Einwendungen der B gegen den Zahlungsauftrag hervorgerufenen Processes zur Sicherstellung die Pränotation des Pfandrechts für die Wechselsumme auf der obigen Hypothekarforderung der B, welche in erster Instanz ungeachtet des intabulirten Veräußerungs- und Belastungsverbotes bewilligt, von dem O. L. G. hingegen aus den nachstehenden Gründen verweigert wurde: Wiewohl im Sinne der §§. 9 bis 20 Grundb. G. nicht die Intabulirung, sondern blos die Anmerkung des gedachten Belastungsverbotes hätte erfolgen sollen, so bewirkte doch jedenfalls die Eintragung dieses Verbotes die Ersichtlichmachung der Beschränkung der Executin B in der Verfügung mit ihrer von der A zum Executionsfonde erkorenen Forderung und hat nach §. 20 lit. a Grundb. G. die Rechtsfolge, daß wer immer in der betreffenden Grundbuchseinlage eine Eintragung erwirkt, sich auf die Unkenntniß dieser Verfügungsbeschränkung nicht berufen kann, sich vielmehr dieselbe gefallen lassen muß, daher auch kein Pfandrecht darauf erwirken kann. Dem steht nicht entgegen, daß die von der A angestrebte Belastung eine executive ist, da eine Unterscheidung zwischen freiwilliger und

executiver Belastung umsoweniger angeht, als die freiwillige durch einen zum Schein ergangenen Schiedsspruch, einen Notariatsact mit Bewilligung der Execution, durch die Unterlassung der Einwendungen gegen einen Zahlungsauftrag u. dgl. leicht in eine executive verwandelt werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Aus dem im Eigenthums- und im Lastenstande der Hypothekarforderung der B zu Gunsten des C einverleibten Verbote, diese Forderung zu veräußern und zu belasten, erhellt noch keineswegs die Trennung des Rechtes an der Substanz der Forderung von dem Rechte auf die Nutzungen derselben. Außer dem Falle einer solchen Trennung kann aber im Sinne der §§. 357, 358 und 360 a. b. G. B. von einem unvollständigen Eigenthume keine Rede sein, weil durch alle anderen Arten der Beschränkung durch den Willen des Eigenthümers die Vollständigkeit des Eigenthumes nicht aufgehoben wird. Durch die zwischen der Forderungseigenthümerin B und dem C getroffene Vereinbarung konnte der Forderung der B das Merkmal der Unantastbarkeit ihren Gläubigern gegenüber nicht aufgeprägt werden, weil, außer den im Gesetze ausdrücklich statuirten Fällen, kein im Verkehre befindliches Vermögen eines Schuldners den Ansprüchen der Gläubiger entzogen werden kann. Das Verbot, diese Forderung zu veräußern und zu belasten, konnte nur der B die persönliche Befähigung zur freiwilligen Verfügung mit derselben entziehen, keineswegs aber ihren Gläubigern, welche an der diesfalls zu Stande gekommenen Vereinbarung nicht theilgenommen haben und ihre Rechte aus anderen Titeln herleiten, untersagen, darin ihre Sicherstellung und Befriedigung zu suchen (§§. 447 und 448 a. b. G. B.). Aus diesen Erwägungen mußte, da die Bedingungen zur Bewilligung des provisorischen Pfandrechtes vorhanden sind (§. 8 der Minist.-Verordn. vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52, über das Verfahren in Wechselsachen) dem Pränotationsbegehren der A willfahrt und die Erörterung, ob und auf welche Art sie aus der Hypothek ihrer Schuldnerin B die Befriedigung erlangen werde, einer künftigen Verhandlung vorbehalten werden.

Nr. 5992.

Vertheilung des bei der cumulativen Feilbietung mehrerer Grundstücke erzielten Meistgebotes auf die einzelnen Liegenschaften.

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 369 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Spital v. 28. August 1875, Nr. 2293 und des O. L. G. Graz v. 25. Nov. 1875, Nr. 11004). G. Z. 1876, Nr. 37.

Nach dem §. I des Edictes der executiven Versteigerung der Liegenschaften 1, 2, 3, 4 sollten dieselben erst einzeln, sodann zusammen

um den der Summe der Einzelmeiſtgebote gleich kommenden Preis ausgerufen und wenn das Geſammtmeiſtgebot die Summe der einzelnen Angebote überſtiege, dem Meiſtbieter für die Realitäten in cumulo zugeſchlagen werden. Bei der Verſteigerung wurde nach dieſer Feſtſetzung vorgegangen und der Complex der vier Realitäten um einen die Einzelmeiſtgebote überſteigenden Preis verkauft. Das Executionsgericht vertheilte nun das Geſammtmeiſtgebot auf die einzelnen Liegenſchaften nach der Proportion ihrer gerichtlichen Schätzungswerthe, wornach auf die Realität 1 der Betrag von 76 fl. fiel. Dagegen recurrirte A, der bei der voraufgegangenen Einzelverſteigerung dieſer Realität Meiſtbieter um 120 fl. geblieben und auf derſelben primo loco mit einer Forderung intabulirt war, von der er nach dem obigen Vertheilungsmodus einen Theil einbüßte, während er die ganze Forderung hereingebracht hätte, wenn das Geſammtmeiſtgebot auf die einzelnen Realitäten nach der Proportion der Einzelangebote vertheilt worden wäre. Der Recurrent behauptete, daß zur Vertheilung des Geſammtmeiſtgebotes nach Proportion der Schätzungswerthe jede Berechtigung fehle, nachdem einmal ein den Schätzungswerth erheblich überſteigendes Einzelnmeiſtgebot vorliegt, wie dies bei der Realität 1 der Fall iſt; der Richter müſſe mit dieſer Thatſache rechnen und könne nicht die Tabulargläubiger der einen Realität zu Gunſten jener der anderen Realitäten dadurch benachtheiligen, daß er zur Fiction greift, es ſei der Mehrerlös, welcher in Wirklichkeit durch das höhere Angebot auf eine einzelne beſtimmte Realität erzielt wurde, durch ein proportionell zur Schätzungsziffer ſtehendes Mehrgebot für ſämmtliche Realitäten entſtanden. — Das O. L. G. beſtätigte die erſtgerichtliche Vertheilung im Hinblicke auf §. I der Licitationsbedingniſſe, nach welchem die vorläufigen Einzelnmeiſtgebote wirkungslos werden und daher in jeder Beziehung wirkungslos bleiben müſſen, ſobald ein deren Summe überſteigendes Geſammtmeiſtgebot geſchieht, und in weiterer Erwägung, daß die Vertheilung nach dem Schätzungswerthe vorliegend dem Intereſſe aller Gläubiger beſſer entſpricht. — A ergriff nun den a. o. Reviſionsrecurs, worin er anführte, daß er bei der öffentlichen Licitation, ſomit rechtsgiltig erklärt habe, die Realität 1 um 120 fl. kaufen zu wollen und nun als Tabulargläubiger dieſer Realität auf den nach ihrem Schätzungswerth nur mit 76 fl. bemeſſenen Antheil derſelben an dem Geſammtmeiſtgebote gewieſen werde. Der §. I der Licitationsbedingniſſe ſtelle nur feſt, daß der Einzelerſteher einem Geſammterſteher weichen müſſe, dagegen könne dieſer Paragraph die Tabulargläubiger nicht verpflichten, die Hypotheken bei der Geſammtverſteigerung um ein niedrigeres Meiſtgebot, als bei der Einzelnverſteigerung erzielt wurde, verkaufen zu laſſen; die Beſtimmung des Geſammtausrufpreiſes durch Summirung der erzielten Einzelnmeiſtgebote involvire auch, daß ebenſo das erzielte Einzelnmeiſtgebot als Grundlage der Vertheilung des Geſammtmeiſtgebotes auf die einzelnen Objecte genommen werden

müſſe. Wenn die von beiden Untergerichten angewendete Vertheilungsart die Mehrheit der Gläubiger begünſtige, ſo geſchehe dies auf ſeine, des Recurrenten, Koſten, dem aus ſeinem Einzelmeiſtgebote auf die Realität 1 bereits ein Recht erwachſen ſei.

In Erwägung, daß gemäß §. 462 a. b. G. B. dem intabulirten Pfandgläubiger die Einlöſung ſeiner Forderung geſtattet iſt und A in Ausübung dieſes Rechtes handelte; daß im vorliegenden Falle die erzielten Einzelmeiſtgebote das Subſtrat des cumulativen Mehrgebotes bildeten und daher auch bei der Vertheilung des letzteren nicht die Schätzungswerthe der einzelnen Realitäten, ſondern nur die früher erzielten Einzelmeiſtgebote als Grundlage bei Feſtſetzung der von dem Geſammtmeiſtgebote auf jede einzelne Realität entfallenden Tangente berückſichtigt werden können, — hat der oberſte Gerichtshof dem Recurſe des A ſtattgegeben und die neuerliche Vertheilung des Geſammtmeiſtgebotes nach dem Verhältniſſe der erzielten Einzelmeiſtgebote angeordnet.

Nr. 5993.

Verjährung durch Urtheil zugeſprochener laufender Zinſen: Verweiſung der Geltendmachung derſelben auf den Weg der Oppoſitionsklage.

Entſch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 724 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 22. Jänner 1875, Nr. 35110 und des O. L. G. Krakau v. 24. Juni 1875, Nr. 6649). G. H. 1876, S. 133.

A, welchem mit Urtheil vom Jahre 1851 eine Forderung von 472 fl. nebſt den verfallenen und den bis zur Zahlung weiter laufenden Zinſen gegen B zuerkannt worden war, erwirkte in erſter Inſtanz im Jahre 1875 die Execution für dieſe Forderung und alle Zinſen. — In dem gegen den erſtgerichtlichen Beſcheid ergriffenen Recurſe beſtritt B die Rechtmäßigkeit desſelben in Betreff der länger als drei Jahre, von dem Executionsgeſuche zurückgerechnet, ausſtehenden Zinſen (§. 1480 a. b. G. B. und Juſtiz-Miniſt.-Erlaß v. 21. Juli 1858, R. G. Bl. Nr. 105), und wiederholte dieſe Einwendung in ſeinem a. o. Recurſe gegen die obergerichtliche Beſtätigung der erſtgerichtlichen Entſcheidung.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs. Gründe: Die Einwendung des Recurrenten, daß das Executionsrecht des A bezüglich der älteren Zinſen durch Verjährung erloſchen ſei, enthält die Behauptung der Erlöſchung durch ein dem Urtheile nachgefolgtes Factum; ſie gehört daher gemäß Hofdcr. v. 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, auf einen beſonderen Rechtsweg und kann im Recurswege nicht berückſichtigt werden.

Nr. 5994.

Abgrenzung des ſtreitigen Verfahrens vom nichtſtreitigen: Verluſt des Erbrechtes der Witwe wegen vorzeitiger Eingehung einer neuen Ehe.

Entſch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 860 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Altſandez v. 1. Juli 1875, Nr. 1611 und des O. L. G. Krakau v. 28. Oct. 1875, Nr. 12008). G. H. 1876, S. 295.

Bei der Abhandlung der Verlaſſenſchaft des M wurde auf Antrag der Miterbin A die Ehefrau des verſtorbenen B wegen Eingehung ihrer zweiten Ehe vor Ablauf der im §. 120 a. b. G. B. bezeichneten Zeit nach §. 121 ibid. ihres Erbrechtes aus der letztwilligen Anordnung des M von beiden Untergerichten für verluſtig erklärt.

Der oberſte Gerichtshof hat die gleichlautenden Beſcheide aufgehoben und die Entſcheidung der Frage, bezüglich der Ausſchließung der B von dem Erbrechte, auf den Rechtsweg gewieſen. Gründe: Die von der Miterbin verlangte Ausſchließung der B von dem ihr aus der letztwilligen Anordnung des verſtorbenen Ehegatten M auf ſeinen Nachlaß zuſtehenden Erbrechte iſt nach dem Ergebniß der in dieſer Beziehung gepflogenen Verhandlung eine ſtreitige Frage, weil die B, die Rechtmäßigkeit des geſtellten Antrages beſtreitend, Thatſachen geltend machte, welche nach ihrer Behauptung die Anwendung der §§. 120 und 121 des a. b. G. B. auf den vorliegenden Fall ausſchließen. Ob und wieferne dieſe ihre Einwendung Berückſichtigung verdiene, iſt das Gericht im Verlaſſenſchaftsabhandlungswege zu entſcheiden nicht competent; darüber kann im Sinne der Vorſchrift des §. 2, Abſ. 7 des kaiſerl. Patentes vom 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208, nur im Rechtswege nach vorausgegangener gerichtsordnungsmäßig durchgeführter Streitverhandlung giltig entſchieden werden.

Nr. 5995.

Abgrenzung des Wirkungskreiſes der Gerichts- und Verwaltungsbehörden: Anmaßung eines Rechtes an einem Gemeindewege. — Gegenſeitige Aufhebung der Koſten eines wegen abſoluter Incompetenz aufgehobenen Verfahrens.

Entſch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 11890 (theilweiſe Beſt. des das Urth. des B. G. Wegſtädl v. 1. Juli 1875, Nr. 3703, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag v. 30. Auguſt 1875, Nr. 18840). G. Z. 1876, Nr. 78.

Auf dem der Gemeinde A gehörigen Grundſtücke X, welches als öffentlicher Gemeindeweg dient, errichtete B eine Rampe zur Auf-

fahrt auf sein daranstoßendes Grundstück und wurde in Folge dessen von dem Vorsteher der Gemeinde A mit der Eigenthumsklage belangt, welche das Begehren enthielt, daß dem B das Recht auf dem Grunde X einen Auffahrtsweg zu seinem Grundstücke zu errichten und zu benützen, abgesprochen und daß er schuldig erkannt werde, den vorigen Stand wieder herzustellen. — Nach durchgeführtem Processe erkannte das Gericht erster Instanz nach dem Klagebegehren und verurtheilte den Beklagten zum Ersatze der Proceßkosten. — Von dem O. L. G. wurde 1. das Urtheil des Gerichtes erster Instanz nebst dem voraufgegangenen Verfahren wegen Incompetenz der richterlichen Behörde zur Verhandlung und Entscheidung des angestrengten Processes (§. 29 des Gemeindegesetzes v. 5. März 1862, R. G. Bl. Nr. 18 und §. 29 des Gemeindegesetzes für Böhmen vom 16. April 1864, L. G. Bl. Nr. 7) aufgehoben, und 2. der Kläger in den Ersatz der Proceßkosten verfällt.

Dagegen recurrirte der Letztere an den obersten Gerichtshof, welcher ad 1 die Verordnung des O. L. G. bestätigte, weil es sich nach Inhalt der Klage nicht um ein Privateigenthum der Gemeinde, welches derselben von dem Geklagten streitig gemacht wird, sondern um einen von dem Gemeindeorte nach . . . führenden, unter der Parcelle X der Gemeinde zugemessenen öffentlichen Weg handelt, dessen Benützung nach der Behauptung der Klage von dem Geklagten durch Anlegung einer Rampe zur Auffahrt auf sein angrenzendes Feld behindert und erschwert worden ist, worüber zu entscheiden nicht in den Wirkungskreis der Gerichte gehört. Ad 2 wurde von dem obersten Gerichtshofe die Compensation der Proceßkosten ausgesprochen, weil über die Klage des A in der Sache selbst nicht entschieden wurde, derselbe daher als in dem Rechtsstreite als vollständig unterliegend nicht angesehen werden kann und der Geklagte dadurch, daß er in die gerichtliche Verhandlung sich eingelassen, die ihm hieraus erwachsenden Kosten mitverschuldet hat (§§. 24 und 25 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69).

Nr. 5996.

Voraussetzungen der Vindication von Geldstücken.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 11967 (Best. des das Urth. des K. G. Teschen v. 30. Juli 1875, Nr. 6924, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 9. Sept. 1875, Nr. 8442). G. Z. 1876, Nr. 31 und 32.

In der gegen die Concursmasse des B angebrachten Klage stellte die A das Begehren, daß die in die Concursmasse einbezogenen 19 Thaler, 25 Silbergroschen und 30 kr. österr. Währ. ihr Eigenthum und aus der Concursmasse auszuscheiden seien, und erbot sich

durch den Haupteid zu beweisen, daß sie diese 19 Thlr., 25 Silbergr. und 30 kr. ö. W. in ihrem Geschäfte durch Geldwechseln mit ihren Kundschaften im Laufe des Monates Juni 1875 erworben habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den Haupteid. — Von dem O. L. G. wurde die Klage unbedingt abgewiesen, weil nach §. 371 a. b. G. B. bares Geld, wozu auch die von der Klägerin bezeichneten Münzsorten gehören, in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage sei, in der Anführung der Klägerin, jene Münzsorten blos durch Einwechseln von ihren Kundschaften erworben zu haben, keiner jener Umstände erblickt werden könne, welche nach der bezogenen Gesetzesstelle eine Ausnahme von der Regel nach sich ziehen, mithin das Klagebegehren, welches die Rückstellung von der Vermengung unterliegendem Bargelde anstrebt, gesetzlich unzulässig sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß aus den folgenden Gründen: Wer eine bewegliche Sache, also auch Geld, gerichtlich zurückfordert, muß sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird (§. 370 a. b. G. B.). Lassen Geldstücke eine solche Bezeichnung zu, so sind sie allerdings von der Eigenthumsklage nicht ausgeschlossen. Allein die Klägerin hat weder die Geldsorten, welche sie als ihr Eigenthum fordert, in der vom Gesetze geforderten Weise bezeichnet, noch auch nachgewiesen, daß sich dieselben zur Zeit der Einbeziehung in die Concursmasse in ihrem Besitze befanden; die Abweisung des Klagebegehrens war daher im Gesetze begründet.

Nr. 5997.

Abgrenzung des streitigen und nichtstreitigen Verfahrens: Verweisung widerstreitender Ansprüche des Erben und des Legatars auf den Proceßweg.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 13691 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Lemberg v. 23. Dec. 1874, Nr. 35176 und des O. L. G. Lemberg v. 6. April 1875, Nr. 6465). G. H. 1876, S. 480.

M hat die B als Universalerbin eingesetzt und der A mehrere verlosbare Werthpapiere vermacht. Noch während der Verlassenschaftsabhandlung starb die A mit Hinterlassung minderjähriger Kinder als Erben, deren Vater und gesetzlicher Vertreter bei dem Abhandlungsgerichte um Ausscheidung und Uebertragung der vermachten Papiere an die Pupillarinstanz der Kinder der A bat. Die hierüber vernommene Universalerbin des M erklärte in diese Uebertragung nur mit der Beschränkung einzuwilligen, „daß im Sinne der testamentarischen Verfügung, in den Depositenbüchern vorgemerkt werde,

daß bis zum Tage der physischen Großjährigkeit der minderjährigen Kinder der Legatarin und bis zur Erhebung des Legates durch dieselben jeder durch Verlosung der Werthpapiere erzielte Gewinn ihr oder ihren Erben zuzufallen habe und daß dieser Gewinn ihr jedesmal anstandslos auszufolgen sei." — Beide Untergerichte bewilligten die begehrte Uebertragung ohne diese von dem Vater der Pupillen beanständete Beschränkung.

In Erwägung, daß der Vermächtnißnehmer im Sinne der §§. 684, 688, 812 und 817 des a. b. G. B. lediglich einen Anspruch gegen den Erben hat, welcher nöthigenfalls im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, vom Verlassenschaftsabhandlungsrichter aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, daß der Nachlaß vor der Verständigung des Vermächtnißnehmers von dem ihm zugefallenen Legate nicht einzuantworten ist; daß die Erbin B in die Ausfolgung des in Rede stehenden Legates an die minderjährigen Vermächtnißnehmer nur unter einer Bedingung willigt, welche sie auf den letzten Willen des Erblassers gründet, die minderjährigen Legatare aber die Berechtigung dieser Bedingung, ebenfalls auf den letzten Willen des Erblassers sich stützend, bestreiten; daß über diese streitige Frage nach §. 2, Absatz 7 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, nur im ordentlichen Rechtswege entschieden, daher die Ausfolgung gegen den Willen der Erbin ohne die von ihr gestellte Bedingung im Verlassenschaftsabhandlungswege nicht bewilligt werden kann, — hat der oberste Gerichtshof verordnet, daß die Ausscheidung der Werthpapiere aus dem Nachlasse des M und deren Uebertragung an das Depositenamt des Pupillargerichts der Erben der Legatarin A gegen dem zu geschehen habe, daß in den Depositenbüchern angemerkt werde, daß bis zur Uebernahme dieses Vermächtnisses durch dieselben nach erreichter Großjährigkeit, der aus der Verlosung dieser Werthpapiere erwachsene Gewinn, d. i. der den Courswerth übersteigende Mehrbetrag der B zuzufallen habe.

Nr. 5998.

Bestandstreitigkeiten: Vorzeitiges Ansuchen um Räumung des Pachtobjects.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 573 (Best. des Urth. des B. G. Myslenice v. 12. August 1875, Nr. 2011, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau v. 29. Sept. 1875, Nr. 12649). G. H. 1876, S. 360.

Sieben Monate vor dem vertragsmäßigen, durch keine Aufkündigung bedingten Ende der Pachtung eines Maierhofes begehrte und erwirkte der Verpächter nach §. 11 der kaiserl. Verordn. vom

16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213 (Verfahren in Beſtandſtreitigkeiten), den Auftrag an den Pächter zur Zurückſtellung der Beſtandſache mit Ablauf der Pachtzeit. — Der von dem Letzteren angefochtene Räumungsauftrag wurde in erſter Inſtanz aufrecht erhalten, von dem O. L. G. hingegen aufgehoben, weil derſelbe vorzeitig, d. i. nicht innerhalb der letzten ſechs Monate der Pachtdauer angeſucht und erlaſſen wurde. (§. 11 der citirten Verordnung.)

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil. Gründe: Die in zweiter Inſtanz für ſtichhaltig befundene Einwendung des Pächters, daß das Räumungsgeſuch des Verpächters verfrüht war, kann nicht berückſichtigt werden, weil die Streitverhandlung innerhalb der letzten ſechs Monate der Pachtdauer geführt wurde, und der Verpächter in ſeiner erſt im fünften Monate vor dem Ende der Pachtzeit angebrachten Einrede auf Räumung des Pachtobjectes mit Ende der Pachtzeit gedrungen hat, was ſoviel heißt, als wenn er einen neuen Räumungsauftrag innerhalb des im §. 11 der cit. Verordn. feſtgeſetzten Termines begehrt hätte.

Nr. 5999.

Ergänzung der Todfallsaufnahme durch amtliche Nachforſchung nach den Verwandten des Erblaſſers.

Entſch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 772 (Aufheb. der Decr. des B. G. Teplitz v. 7. Oct. 1875, Nr. 13415 und des O. L. G. Prag v. 3. Nov. 1875, Nr. 28825). Zeitſchrift f. d. Notariat 1876, Nr. 16.

In den von den Geſchwiſtern A überreichten bedingten Erbserklärungen aus dem Geſetze zu dem Nachlaſſe der M führten ſie an, daß ſie die Vereinigung mit der Erblaſſerin unter dem gemeinſamen Stammvater, d. h. den Grad ihrer Verwandtſchaft, nicht nachzuweiſen vermögen, weil die hiezu erforderlichen Matrikelauszüge für die als Zwiſchenglieder ihrer Abſtammung vom gemeinſamen Stammvater mit der Erblaſſerin eintretenden Perſonen N und O nicht zu erlangen ſeien, und baten, daß zu dieſem Ende die Gedenkmänner X und Y einvernommen und ſodann ihre Erbserklärungen angenommen werden. — Von dem Abhandlungsgerichte wurden dieſe Erbserklärungen einfach wegen nicht nachgewieſenen Erbrechtstitels im Sinne des §. 799 a. b. G. B. als zur Grundlage einer Verlaßabhandlung nicht geeignet, zurückgewieſen. — Das O. L. G. verordnete die Einvernehmung der Gedenkmänner und ſohin neuerliche Entſcheidung des Abhandlungsgerichtes über die Erbserklärungen.

Der oberſte Gerichtshof hat beide untergerichtlichen Decrete aufgehoben und dem Abhandlungsgerichte mit Berufung auf die §§. 123

und 124 kaiserl. Patentes vom 8. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, aufgetragen, behufs der Ergänzung der Todfallsaufnahme nach der verstorbenen M, und zwar zum Zwecke der Erlangung genauer und verläßlicher Angaben über die nächsten Verwandten der Erblasserin, die Nachbarn und Hausgenossen derselben, die bisher dem Gerichte als Verwandte der Erblasserin bekanntgegebenen Personen, ferner die von den Geschwistern A in ihren Erbserklärungen namhaft gemachten Gedenkmänner und überhaupt alle Personen, welche über die Verwandtschaftsverhältnisse der Erblasserin Auskunft zu geben in der Lage sind, insbesondere auch den für die liegende Masse bestellten Verlassenschaftscurator zu vernehmen und auf Grund der Ergebnisse dieser Einvernehmungen die überreichten Erbserklärungen zu erledigen und das weitere gesetzliche Amt zu handeln.

Nr. 6000.

Kosten der Erstreckung einer Tagfahrt wegen eines gegen den das Verfahren einleitenden Bescheid schwebenden Recurses.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 828 (Best. des Decr. des B. G. Böcklabruck v. 31. Oct. 1875, Nr. 6776, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 30. Nov. 1875, Nr. 19316). Jur. Bl. 1876, Nr. 18.

Gegen den Bescheid, mit welchem auf die Klage des A wider die Eheleute B der Executivproceß eingeleitet wurde, ergriffen die Letzteren den Appellationsrecurs und da zur Zeit des mit dem Klagebescheide festgesetzten Verhandlungstermins die Recursentscheidung noch ausstand, mußte die Verhandlungstagfahrt erstreckt werden. Mit Berufung auf den §. 15 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69 („Wenn eine Tagsatzung durch richterliche Entscheidung erstreckt wird, ist der Partei, auf deren Seite der Grund der Erstreckung eingetreten ist, auf Antrag der Gegenpartei der Ersatz der durch die Erstreckung verursachten Kosten aufzuerlegen"), begehrten beide Theile den sofortigen Zuspruch der Erstreckungskosten. — Das Gericht erster Instanz hat die Entscheidung über die Erstreckungskosten der Endentscheidung der Rechtssache vorbehalten. — Auf den Recurs des Klägers verfällte das O. L. G. die Beklagten in den Ersatz der dem Kläger durch die Erstreckung verursachten Kosten.

Dagegen recurrirten die Beklagten an den obersten Gerichtshof, welcher in Erwägung, daß die Vorschrift des §. 15 des cit. Gesetzes auf der Voraussetzung beruht, daß das gerichtsordnungsmäßige Verfahren über eine Klage bereits endgiltig eingeleitet ist und daß im Laufe desselben die zur Streitverhandlung anberaumte Tagfahrt auf

das Begehren einer Partei erſtreckt werden ſoll; daß dieſe Vorausſetzung in dem vorliegenden Falle nicht eintritt, wo die Beklagten gegen die Einleitung des Executivproceſſes recurrirt haben und die Erſtreckung des erſten Termins nur deshalb nöthig geworden iſt, weil die Frage, welche Art des Verfahrens auf die Klage ſtattfinden ſoll, bis zur Recursentſcheidung offen blieb; daß bei dieſem Sachverhalte der §. 15 des cit. Geſetzes nicht zur Anwendung kommt, vielmehr die Koſten der Erſtreckung der Tagfahrt als zu den Proceßkoſten gehörig zu betrachten ſind, — den erſtgerichtlichen Beſcheid beſtätigte.

Nr. 6001.

Sofortige Abweiſung einer Klage auf Nichtigerklärung eines von einem Schiedsgerichte gefällten Zwiſchenerkenntniſſes.

Entſch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 1016 (Beſt. des Decr. des H. G. Wien v. 30. Oct. 1875, Nr. 218968, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 23. Nov. 1875, Nr. 19127). Jur. Bl. 1876, Nr. 12. G. Z. 1877, Nr. 28.

In der Rechtsſache der Aſſecuranzgeſellſchaften A und B pcto. Zahlung einer Rückverſicherungsſumme hatte ſich nach dem auf ein Compromiß gegründeten Antrage der Klägerin A ein Schiedsgericht conſtituirt, welches, da die Beklagte B deſſen Zuſtändigkeit beſtritt, darüber ein Zwiſchenerkenntniß fällte, womit die Incompetenzeinwendung verworfen und die B angewieſen wurde, gegen die Klage der A die Einrede zu erſtatten. — Nun überreichte die B gegen die A die Klage auf Nichtigerklärung der ſchiedsgerichtlichen Entſcheidung bei dem Wiener Handelsgerichte, wurde aber mit Bezugnahme auf den §. 274 a. G. O. a limine zurückgewieſen, weil die Streitſache bei dem ordentlichen Richter erſt anhängig gemacht werden kann, wenn ein Ausſpruch des Schiedsrichters ergangen iſt und vor dieſem Ausſpruche die Beſchwerdeführung gegen einzelne Acte des Schiedsgerichtes unſtatthaft iſt. — Das O. L. G. hat dieſen Beſcheid aufgehoben und dem Handelsgerichte aufgetragen, die Klage der B mit Abſtandnahme von dem angeführten Abweiſungsgrunde zu erledigen, weil die Zurückweiſung einer Klage von amtswegen nur bei offenbarer Incompetenz des Gerichtes ſtatthaft iſt, ein ſolcher Fall aber hier nicht vorliegt, wo der ordentliche Richter mit der Klage gegen ein in der Zuſtändigkeitsfrage gefälltes Erkenntniß des Schiedsgerichtes angerufen wurde (§. 274 a. G. O. und Hofkr.-Circ. vom 14. Mai 1833 C. Nr. 631).

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den Beſcheid des Handelsgerichtes in Erwägung, daß es ſich nicht darum handelt, ob über die Klage der B das Handelsgericht Wien oder ein anderes landesfürſt-

liches Gericht, sondern darum, ob überhaupt der ordentliche Richter nach §. 274 a. G. O. und nach dem Compromisse über dieselbe zuständig sei; daß gemäß §. 274 a. G. O. und der Resolution vom 14. Juni 1784, J. G. S. Nr. 306, bei dem ordentlichen Richter die Klage nur nach ergangenem Ausspruche des Schiedsgerichts angebracht werden kann, unter Ausspruch aber, wie auch aus dem §. 273 a. G. O. zu entnehmen ist, nur der Endspruch in der Sache, nicht ein Zwischenerkenntniß, in welchem das Schiedsgericht sich für zuständig erklärt, zu verstehen ist; daß somit die Unzuständigkeit des ordentlichen Richters offen vorliegt.

Nr. 6002.

Abgrenzung der Competenz der Gerichts- und Verwaltungsbehörden: Störung in dem durch eine Mittelsperson ausgeübten Besitz der Servitut eines Fahrweges auf Grund eines vom Eigenthümer des dienenden Grundstückes erwirkten gemeindeamtlichen Verbotes.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 210 (Aufheb. des das Decr. des B. G. Beraun v. 24. Oct. 1875, Nr. 7474, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag vom 29. Nov. 1875, Nr. 30541). G. Z. 1876, Nr. 93.

A hat in seiner Besitzstörungsklage gegen B angebracht, daß er im Besitze des zu und von seinem Felde führenden Fahrweges über die Wiese des Beklagten sei, daß C den Fahrweg benutzen sollte, um den dem Kläger abgekauften Klee von dessen Felde wegzuführen, jedoch daran von B dadurch gehindert wurde, daß dieser gegen C ein mit Androhung einer Geldstrafe begleitetes Verbot, über seine Wiese zu fahren, bei dem Gemeindeamte erwirkte. Auf diese Anführungen gründete A das Begehren, zu erkennen: es habe B dadurch, daß er dem C durch den von ihm provocirten gemeindeamtlichen Erlaß bei Geldstrafe verbot, von des Klägers Wiese über seine — des B — Wiese zu fahren, sich einer Besitzstörung schuldig gemacht; der Gemeindeamtserlaß sei rechtsunwirksam und es habe sich B jeder weiteren Störung des Rechtes des A, über dessen Wiese zu fahren, bei sonstiger Geldstrafe zu enthalten. — In erster Instanz wurde dem Klagbegehren stattgegeben. — Das O. L. G. hat, mit Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung und des voraufgegangenen Verfahrens, den Kläger an die Verwaltungsbehörde gewiesen, weil der Erlaß des Gemeindeamtes, dessen Aufhebung der Kläger anstrebt, nicht auf dem gerichtlichen Wege angefochten werden könne.

In der Erwägung, daß A in seiner Klage ausdrücklich behauptet, daß das dem C, welcher vom Kläger gekauften Klee von

dessen Felde über die Wiese des Beklagten geführt hat, zugegangene Verbot des Bürgermeisteramtes, über diese Wiese zu fahren, auf das Ansuchen des Beklagten erflossen sei; daß ein solches Verbot, wenn durch die mit demselben angedrohten nachtheiligen Folgen die fernere Benutzung des bisher benutzten Fahrweges erschwert oder unmöglich gemacht wird, eine Besitzstörung zu begründen geeignet ist, ohne Rücksicht ob das Verbot von dem Störenden unmittelbar ausgegangen ist, oder ob er sich einer Mittelsperson bedient hat; daß die Klage des A gegen B in seiner Eigenschaft als Urheber des vorerwähnten Verbotes gerichtet ist, keineswegs aber die Amtshandlung des Bürgermeisteramtes angreift; daß demnach, in dem vorliegenden Rechtsstreite es sich lediglich um die Entscheidung der Fragen handelt, ob der Kläger im letzten factischen Besitze des Fahrweges über die Wiese des Beklagten sich befinde, ob C diese Servitut im Namen des Klägers ausgeübt habe, und ob der Beklagte nach den obwaltenden Verhältnissen berechtiget gewesen sei, dem C das Fahren über seine Wiese zu untersagen, welche Fragen als Rechtsfragen zur gerichtlichen Competenz gehören, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung vernichtigt und dem O. L. G. die meritorische Entscheidung aufgetragen.

Nr. 6003.

Auslegung eines Pachtvertrages: Verpflichtung zur Entrichtung des Pachtschillings trotz eingetretener Feuersbrunst?

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 5186 (Best. des Urth. des B. G. Podgorze v. 26. Oct. 1874, Nr. 2146, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 8. Februar 1875, Nr. 147). G. H. 1877, S. 55. Jur. Bl. 1876, Nr. 33.

In dem Vertrage, mit welchem A sein Brauhaus dem B auf mehrere Jahre verpachtete, verpflichtete sich B, den Pachtzins in halbjährigen Raten bei sonstiger Auflösung des Vertrages und Verlust seiner Caution im Voraus zu entrichten, und A verpflichtete sich, im Falle einer Feuersbrunst das Brauhaus binnen vier Monaten zum Bräugebrauche wieder herzustellen. In der Nacht des 1. November 1873 brannte das Brauhaus nieder. B unterließ die Zahlung der am 2. November 1873 fälligen Pachtzinsrate und wurde nun von A wegen Auflösung des Pachtvertrages und Verfalls der Caution belangt. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, welches in zweiter Instanz abgewiesen wurde, weil gemäß §. 1104 a. b. G. B. im Falle, wenn eine im Bestand genommene Sache wegen Feuers gar nicht gebraucht oder benützt werden kann, gar kein Pachtzins zu entrichten ist, mithin die unterlassene Entrichtung

des Pachtzinses für das erst folgende halbe Jahr als ein Auflösungsgrund nicht erkannt werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Im vorliegenden Falle ist nur die Frage entscheidend, ob der Belangte dadurch, daß in der Nacht vom 1. auf den 2. November 1873 das in seinem Pachtbesitze befindliche Brauhaus abgebrannt ist, folglich vor bewirkter Wiederherstellung nicht benützt werden konnte, der Verbindlichkeit zur Zahlung der am 2. November 1873 fällig gewordenen halbjährigen Pachtzinsrate an den Verpächter enthoben war oder nicht? Der erste Richter hat diese Frage verneint und dies mit Recht. Denn die Vorschrift des §. 1104 a. b. G. B., worauf sich der Belangte, um die verweigerte Zahlung dieser Pachtzinsrate zu rechtfertigen, beruft, ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, wenn erwogen wird, daß im Pachtvertrage ausdrücklich bestimmt wurde, daß im Falle einer Feuersbrunst der Verpächter verpflichtet ist, das Brauhaus binnen vier Monaten derart herzustellen, damit in demselben gebraut werden kann. Es wurde somit durch diese Vertragsbestimmung die bei einem solchen außerordentlichen Zufall nach §. 1104 a. b. G. B. eintretende Auflösung des Pachtvertrages ausgeschlossen und war der Belangte nicht berechtigt, die Zahlung der fälligen Pachtzinsrate in dem obgenannten Fälligkeitstermine zu unterlassen, um so weniger, als er keinen Grund hatte, anzunehmen, daß der Verpächter seiner vorerwähnten vertragsmäßigen Verbindlichkeit in der bestimmten Frist nicht nachkommen werde, und selbst bei obwaltender Besorgniß einer solchen Eventualität der rechtliche Grund fehlte, die Zahlung zu verweigern, weil in dem vorausgesetzten Falle dem Belangten nur frei stand, die etwa zur Sicherheit seiner Pachtrechte für nöthig erachteten Maßregeln und Vorkehrungen zu treffen.

Nr. 6004.

Einfluß der Streitgenossenschaft auf den Haupteid: Zurückschiebung eines allen Streitgenossen aufgetragenen Haupteides durch den allein Rede und Antwort gebenden Streitgenossen.

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 12167 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Neusandez v. 13. Februar 1875, Nr. 6879 und des O. L. G. Krakau v. 8. Juni 1875, Nr. 5785). G. H. 1877, S. 45.

Nach der Anführung der A hat sich N für das von ihr der M gegebene Darlehen von 500 fl. verbürgt. M und N sind gestorben und der Letztere wurde von dem B, dem C und der seitdem auch verstorbenen D beerbt, deren Verlassenschaft noch ruhet. Die A

belangte den B, C und den für die Verlassenschaft der D bestellten Curator auf Zahlung der von N verbürgten Forderung. B und C haben sich nicht vertheidigt; der Curator aber leugnete die obigen Anführungen der Klägerin, worauf sie den Beklagten darüber den referiblen Haupteid auftrug, den ihr der Curator noch in dem — nicht summarisch geführten — Processe zurückschob. — Beide Untergerichte erkannten auf den zurückgeschobenen Haupteid und verurtheilten die Beklagten, für den Fall der Ablegung desselben, zur Zahlung der 500 fl. Dagegen ergriffen die Beklagten B und C die a. o. Revisionsbeschwerde, in der sie sich auf die Vorschrift des §. 282 westgal. G. O. beriefen und erklärten, daß sie bereit sind, den vom Curator eigenmächtig zurückgeschobenen Haupteid selbst anzunehmen und abzulegen.

Der oberste Gerichtshof verwarf die Beschwerde, weil der Curator der mitbelangten Nachlaßmasse der D den Haupteid der Klägerin zurückgeschoben hat, daher wenn auch die übrigen Beklagten über die Annahme oder Rückschiebung des Haupteides sich nicht erklärt haben, nur auf den zurückgeschobenen Haupteid erkannt werden konnte, zumal nach dem Hofdcr. vom 4. September 1801, J. G. S. Nr. 535, eine Trennung der Streitgenossen im weiteren Verfahren und eine Schöpfung abgesonderter Urtheile nicht zulässig ist, und, wenn auf den deferirten Haupteid erkannt wurde, denselben alle Delaten zu schwören hätten, was hier nicht angeht, da unter ihnen sich der Curator einer Verlassenschaft befindet, dem der Haupteid über fremde Handlungen nicht aufgetragen werden kann.

Nr. 6005.

Zuständigkeit der Handelsgerichte für Klagen auf Rechtfertigung der Pränotation einer Wechselforderung.

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 13981 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 15. Juli 1875, Nr. 64791, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 2. Nov. 1875, Nr. 27562). G. H. 1876, S. 184.

In der Rechtssache des A gegen B, Eigenthümer der Firma B & Comp., hat das H. G. in Prag den B zur Zahlung der eingeklagten Wechselforderung verurtheilt, dagegen das Begehren des Klägers um Gerechtfertigterklärung der von ihm dafür erwirkten Pfandrechtspränotation mit der Begründung abgewiesen, daß nach §. 56 J. N. Klagen zur Rechtfertigung der erwirkten Vormerkung nur bei dem allgemein persönlichen Gerichtsstande des Beklagten, oder bei der Realinstanz, daher nicht bei dem Causalgericht angebracht werden können.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz erkannte der oberste Gerichtshof, daß die Pränotation gerechtfertigt sei und be-

merkte in seinen Motiven, daß nach §§. 56 und 60 der J. N. es keinem Zweifel unterliegen könne, daß Klagen zur Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechtes auf einem unbeweglichen Gut zur Sicherstellung einer Wechselforderung bei jenem H. G. anzubringen sind, welches nach dem Wohnsitze des Beklagten competent ist, oder welches competent wäre, wenn der Beklagte auf dem unbeweglichen Gute seinen Wohnsitz hätte.

Nr. 6006.

Voraussetzungen der Ausstellung eines Gerichtszeugnisses über actenmäßig bekannte Thatsachen.

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 817 (Best. des Decr. des K. G. Iičin v. 23. Oct. 1875, Nr. 10608, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 21. Nov. 1875, Nr. 29424. G. H. 1876, S. 250.

Die Eheleute Josef und Agnes A, grundbücherliche Eigenthümer der Liegenschaft X, baten um Ausstellung des Amtszeugnisses: daß der am 17. Februar 1873 verstorbene M die für den Fall seines Todes der Agnes A gemachte Schenkung seiner auf der Realität X intabulirten Forderung von 2356 fl. in der von ihm errichteten letztwilligen Verfügung nicht widerrufen und über diese Forderung nicht anderweitig verfügt hat. — In erster Instanz wurde das Gesuch abgewiesen. — Das O. L. G. verordnete die Ausstellung des begehrten Amtszeugnisses, aus folgenden Gründen: Da die Eheleute A Besitzer der Hypothek sind, steht ihr rechtliches Interesse an der Ausfertigung des begehrten Amtszeugnisses, sowie ihre Berechtigung zum Ansuchen um dessen Ausfertigung außer Zweifel, und da in demselben nur Thatsachen bestätigt werden sollen, welche sich auf bei Gericht liegende Originalurkunden gründen, so steht der Ertheilung des Amtszeugnisses nach §. 281 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, kein Anstand entgegen, insbesondere aber der Umstand nicht, daß die in der angeblichen Schenkungsurkunde enthaltene Verfügung, wie es der Unterrichter vermeint, nicht als eine Schenkung angesehen werden kann, und daß mit dem begehrten Zeugnisse die bücherliche Löschung des Betrages von 2356 fl. nicht Platz greifen kann; denn um die Erörterung der Fragen, ob die fragliche Verfügung als eine Schenkung anzusehen sei oder nicht, welche Tragweite selber im Allgemeinen beigelegt werden kann, und ob eine bücherliche Löschung Platz greifen kann oder nicht, handelt es sich gegenwärtig gar nicht, und es ist deren Lösung für die Entscheidung der Frage, ob das Amtszeugniß zu ertheilen sei oder nicht, auch völlig gleichgiltig.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid, weil es sich in dem vorliegenden Falle nicht um die Ausfertigung eines

Amtszeugnisses über actenmäßig bei Gericht bekannte Thatsachen im Sinne des §. 281 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, handelt, sondern eine amtliche Bestätigung begehrt wird, die zugleich einen Ausspruch über zwischen den Parteien streitige, das Verhältniß mehrerer Urkunden, nämlich der schriftlichen Erklärung des Erblassers (die angebliche Schenkung), seines Testamentes und seines Codicills zu einander betreffende Fragen enthalten würde, zur Ertheilung solcher Amtszeugnisse aber die Gerichte nicht berufen sind.

Nr. 6007.

Voraussetzungen der Pränotation: Erforderniß der individuellen Bezeichnung des Pfandobjectes.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 795 (Best. des Decr. des B. G. Jaslo vom 10. Sept. 1874, Nr. 3280, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 30. Dec. 1874, Nr. 16711). G. H. 1876, S. 271.

In der von C der Stadtgemeinde A über ein Darlehen von 199 fl. ausgestellten Urkunde (Schuldurkunde) hatte die B erklärt, als Bürge und Zahlerin mit ihrem beweglichen und unbeweglichen Vermögen haften zu wollen. Auf Grund dieser Erklärung begehrte die Gemeinde die Pfandrechtspränotation auf dem Grundstücke X der B, — welche in erster Instanz verweigert, in zweiter Instanz bewilligt wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid. Gründe: Auch zur Erwirkung der Pfandrechtsvormerkung ist ein urkundlicher Nachweis des Rechtsgrundes zum Pfandrechte erforderlich (§. 36 Grundb. G.). Als eine den Pfandrechtstitel enthaltende Urkunde kann jedoch hier, wo es sich um ein vertragsmäßiges Pfandrecht handeln soll, nur jene betrachtet werden, deren Inhalt gemäß §. 445 a. b. G. B. den Vorschriften der §§. 434 und 435 a. b. G. B. angepaßt ist und unter anderen die Liegenschaft individuell bezeichnet, welche zum Pfand bestellt wurde, und worauf sohin die grundbücherliche Vormerkung Platz greifen sollte. Eine solche Pfandbestellung ist aber in der von der Stadtcommune A ihrem Vormerkungsgesuche zu Grunde gelegten Schuldurkunde nicht zu finden, indem jener Absatz der Letzteren, worin die B als Bürge und Zahlerin für die vom Darlehensschuldner C übernommenen Verbindlichkeiten mit ihrem beweglichen und unbeweglichen Vermögen haften zu wollen erklärt, durchaus keine Pfandrechtseinräumung der B im Sinne der §§. 449, 445, 434 und 435 a. b. G. B. und somit auch keinen Titel zum Pfandrechte auf jene Liegenschaft enthält, worauf die Vormerkung von der Stadtcommune begehrt wird.

Nr. 6008.

Voraussetzungen der gerichtlichen Annahme einer die Nachfolge in ein Fideicommiß bezweckenden Erbserklärung.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 838 (Best. des Decr. des L. G. Prag vom 5. Oct. 1875, Nr. 31476, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 16. Nov. 1875, Nr. 29249). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 25.

Die von dem Grafen Leopold A überreichte Erbserklärung zu dem von Wilhelm Graf A gestifteten und durch den Tod des Carl Graf A erledigten Fideicommisse wurde in erster Instanz von dem Abhandlungsgerichte aus folgenden Gründen a limine zurückgewiesen: Der §. 121 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, bestimmt ausdrücklich, daß eine jede Erbserklärung mit den in den §§. 799 und 800 a. b. G. B. normirten Erfordernissen versehen sein müsse; nach §. 799 a. b. G. B. hat aber der Erbe auszuweisen, daß die Erbschaft ihm zufalle. Nun sind in dem Testamente, womit Graf Wilhelm A das in Rede stehende Fideicommiß mit l. f. Genehmigung gestiftet hat, zur Nachfolge besonders bezeichnete Glieder der gräflichen Familie A berufen. Es genügt daher für den Prätendenten Leopold Graf A keineswegs der von ihm erbrachte Nachweis, daß er von der gräflichen Familie abstammt, weil nicht ein jeder Nachkomme der in dem Testamente Erstberufenen, sondern nur der Erstgeborne aus der jeweilig älteren Linie zur Nachfolge berufen ist; er muß, da der §. 799 a. b. G. B. ausdrücklich den Ausweis fordert, daß *ihm* die Erbschaft zufalle, auch darthun, daß er der Erstgeborne aus der ältesten Linie, oder dafür rechtlich zu halten sei. Diesen Umstand hat aber Graf Leopold A nicht dargethan. Denn in der Erbserklärung führt er selbst an, daß seines Großvaters älterer Bruder vier Söhne hatte, von welchen die beiden ältesten sammt deren Nachkommen von der Nachfolge ausgeschlossen sein sollen. Wenn nun auch die Prüfung der von ihm geltend gemachten Ausschließungsgründe nicht in das Stadium fällt, in welchem über die Annahme einer Erbserklärung entschieden werden soll, so durfte Leopold Graf A doch nicht die beiden anderen Söhne des Bruders seines Großvaters nebst deren Nachkommen mit Stillschweigen übergehen; er mußte vielmehr, gemäß §. 121 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, nachweisen, daß ungeachtet deren Existenz doch er, obwohl dem Namen nach der Jüngere, als der zur Fideicommißnachfolge Berufene anzusehen sei. Der Abweisung seiner Erbserklärung steht nicht die Vorschrift des §. 122 des bezogenen kaiserl. Patentes entgegen, wornach jede in der gesetzlichen Form ausgestellte Erbserklärung vom Gerichte anzunehmen ist, weil die Beobachtung der im §. 122 vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht von dem Nachweise der Erfordernisse des §. 121 des citirten Patentes befreien kann.

Auf den Recurs des Leopold Graf A verordnete das O. L. G. die Annahme seiner Erbserklärung aus folgenden Gründen: Der Recurrent hat seine eheliche Abstammung von dem Fideicommißstifter dargethan und erscheint demnach als Fideicommißanwärter, als welcher er zur Erklärung seines Willens, in das Fideicommiß nachzufolgen, berechtigt ist. Wenn nun gleich weder das a. b. G. B. noch das kaiserl. Patent vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, für die Abgabe der Willenserklärung zur Nachfolge in ein Fideicommiß besondere Bestimmungen enthalten, welche von den Anordnungen für die Erbserklärung zu einem Allodialnachlasse abweichen, so lassen sich beide Gesetze doch auf die Nachfolge in ein Fideicommiß nur mit der Modification anwenden, welche das Wesen des Fideicommisses im Gegensatze zu einer Erbschaft bedingt. In die letztere findet Universalnachfolge, in das erstere Singularnachfolge statt; deshalb und weil der Nachfolger in das Fideicommiß gar nicht die Erbschaft nach dem letzten Besitzer in Anspruch nimmt, sein Recht nicht von diesem, sondern vom Stifter ableitet, hat der §. 799 a. b. G. B. auf die Nachfolge in ein Fideicommiß keine Anwendung. Ob aber der Recurrent schon derzeit zu dieser Nachfolge berufen sei, ist nicht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, sondern bleibt im vorliegenden Falle, wo bereits mehrere andere angenommene Erklärungen zur Nachfolge vorliegen und noch weitere zu erwarten sind, der Austragung im ordentlichen Rechtswege vorbehalten.

Auf die Revisionsrecurse des Fideicommiß- und Posterioritätscurators und derjenigen Anwärter, deren Erbserklärungen von der Fideicommißbehörde zu Gericht angenommen wurden, hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid mit Bezugnahme auf dessen richtige Begründung bestätigt und derselben folgende Erwägungen hinzugefügt: Bei der Abhandlung eines Fideicommißnachlasses sind — insoferne dafür nicht besondere gesetzliche Bestimmungen gelten — auch die im kaiserl. Patente vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, enthaltenen Anordnungen anzuwenden; es ist daher auch für die Antretung eines Fideicommißnachlasses nothwendig, daß der Erbe eine mit den Erfordernissen der §§. 799 und 800 a. b. G. B. versehene Erbserklärung anbringe (§. 121 des cit. Patentes). Nach §. 799 a. b. G. B. muß aber derjenige, welcher eine Erbschaft in Besitz nehmen will, den Rechtstitel hiezu, aus welchem ihm die Erbschaft zugefallen, dem Gerichte ausweisen. Zu dem Antritte eines Fideicommißnachlasses ist daher keineswegs genügend, daß der Erbsprätendent blos nachweise, Einer der nach der Fideicommißerrichtungs-Urkunde zur Nachfolge in das Fideicommiß berufenen Anwärter zu sein, da die bloße Anwartschaft noch kein Erbrecht begründet; derselbe hat vielmehr auszuweisen, daß er von sämmtlichen Anwärtern nach der Fideicommißerrichtungs-Urkunde der zur Nachfolge in das Fideicommiß zunächst Berufene sei. Da nun das in Rede stehende Fidei-

commiß ein Primogenitur-Fideicommiß ist, bei welchem nach §. 621 a. b. G. B. eine jüngere Linie erst nach Erlöschung der älteren zum Fideicommisse gelangt, Graf Leopold A einer jüngeren Linie angehört und aus dem seiner Erbserklärung beigeschlossenen Stammbaume zu ersehen ist, daß in der älteren Linie außer den beiden erbserklärten Erben, deren Successionsfähigkeit er bestreitet, noch mehrere Anwärter vorhanden sind, welche von ihm in der Erbserklärung ganz mit Stillschweigen übergangen werden; da ferner die Verzichtleistung der Letzteren gesetzlich nicht vermuthet werden kann, somit aus der vom Grafen Leopold A überreichten Erbserklärung sich nicht ergibt, daß, selbst wenn der Beweis ihm gelingen sollte, daß die beiden erbserklärten Erben der älteren Linie von der Nachfolge ausgeschlossen seien, das Fideicommiß an die jüngere Linie, welcher er angehört, gelangen würde, so hat das Gericht erster Instanz die Erbserklärung wegen Mangels des gesetzlich erforderlichen Rechtstitels zum Erbrechte mit vollem Grunde zurückgewiesen.

Nr. 6009.

Uebernahme einer Hypothekarschuld „zur Selbstzahlung": Persönliche Klage des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1018 (Best. des das Urth. des B. G. Lambach v. 30. Nov. 1875, Nr. 3840, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 28. Dec. 1875, Nr. 21196). G. Z. 1876, Nr. 69.

B hatte als Käufer einer Liegenschaft des C die darauf intabulirte Forderung des A und die damals noch ausstehenden Zinsen „zur Selbstzahlung" übernommen und wurde von A mit der persönlichen Klage auf Zahlung dieses Zinsausstandes belangt. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab, weil es den B nur als Hypothekarschuldner ansah. — Das O. L. G. hielt auch die persönliche Verpflichtung desselben für begründet und entschied nach dem Klagebegehren.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G. in der Erwägung, daß die nach den §§. 443, 447 und 446 a. b. G. B. beschränkte Haftung des Erwerbers einer unbeweglichen Pfandsache durch Vertrag erweitert werden kann; daß dies in dem vorliegenden Falle geschehen ist, wo B mit Zustimmung des Verkäufers C die auf dem verkauften Grundstücke intabulirte Forderung des A mit Abrechnung von dem Kaufschilling zur Selbstzahlung übernommen hat; daß somit nicht mehr die citirten Gesetze, sondern jene über Assignation, resp. Cession (§§. 1400, 1401, 1408 a. b. G. B.)

hier anzuwenden ſind; daß A als Aſſignatar oder Ceſſionar durch die Anſtellung der Klage ſtillſchweigend ſeine Einwilligung zu der durch die Erklärungen des Käufers und Verkäufers bewirkten Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten gegeben hat (§. 863 ibid.); daß die Verpflichtung des Beklagten B in dem Vertrage, nicht in der Thatſache der angebrachten Klage begründet iſt, mit welcher A blos ſeine Zuſtimmung zu der durch den Vertrag bewirkten Aſſignation manifeſtirt hat; daß endlich der Beklagte auch nicht behauptet hat, daß vor Anſtellung der Klage die Aſſignation widerrufen worden ſei.

Nr. 6010.

Berechtigung des Erwerbers einer mit einer Pränotation belaſteten Liegenſchaft, die Löſchung wegen unterbliebener Rechtfertigung zu begehren?

Entſch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1156 (Beſt. des Decr. des B. G. Kunſtadt v. 24. Juni 1875, Nr. 2325, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 22. Sept. 1875, Nr. 9010). G. Z. 1876, Nr. 73.

Die Eheleute A erwarben mittelſt Kaufes von C das grundbücherliche Eigenthum der Liegenſchaft X, auf der B für eine Forderung von 500 fl. die Pfandrechtspränotation erwirkt hatte, und begehrten gegen B die Löſchung der Vormerkung wegen unterbliebener Rechtfertigung. Nach dem Anbringen dieſes Geſuches überreichte B die Rechtfertigungsklage gegen C. — In erſter Inſtanz wurde das Löſchungsgeſuch der Eheleute A aus folgenden Gründen abgewieſen: Nach §. 45 des Grundb. G. kann derjenige, gegen den eine Vormerkung bewilligt wurde, für den Fall, daß dieſe Vormerkung nicht gerechtfertigt wurde, um die Löſchung derſelben anſuchen. Dem B wurde für ſeine Forderung die Pfandrechtsvormerkung gegen B als damaligen Eigenthümer der Liegenſchaft X bewilligt und es hätte demnach Letzterer, wenn B die Rechtfertigungsklage rechtzeitig nicht überreichte, um die Löſchung der Vormerkung anſuchen müſſen, was er jedoch nicht that. Demgemäß erſcheint einerſeits die von B inzwiſchen erhobene Rechtfertigungsklage gegen C als ordnungsmäßig überreicht, andererſeits aber das Löſchungsgeſuch der Eheleute A, da ſie zur Anbringung desſelben nach dem Geſetze nicht legitimirt ſind, als ungerechtfertigt. — Das O. L. G. bewilligte die angeſuchte Löſchung in der Erwägung, daß das Löſchungsgeſuch der Eheleute A noch vor der von B gegen den Vorbeſitzer C angeſtellten Rechtfertigungsklage angebracht worden iſt und daß die dermaligen Beſitzer des Pfandgutes zur Anbringung des Löſchungsgeſuches als berechtigt angeſehen werden müſſen, wenn auch gegen ſie die Vormerkung nicht bewilligt wurde, weil gemäß

§. 442 a. b. G. B. der Eigenthümer einer Sache auch die damit erworbenen Rechte seines Vorbesitzers erlangt, wonach B seine Rechtfertigungsklage nicht gegen C als Vorbesitzer der Realität, sondern gegen die Eheleute A zu richten gehabt hätte, was nicht geschehen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit Bezugnahme auf dessen Begründung.

Nr. 6011.

Besitzstörungsproceß: Voraussetzungen der Contumacirung wegen ausdrücklich verweigerter Streiteinlassung. Unzulässigkeit der Abweisung der Klage in zweiter Instanz auf Grund eines lediglich gegen die Contumacirung gerichteten Recurses des Beklagten.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1270 (Aufheb. der Decr. des B. G. Bozen v. 14. Oct. 1875, Nr. 9404 und des O. L. G. Innsbruck v. 17. Nov. 1875, Nr. 6388). G. Z. 1877, Nr. 15.

Bei der auf die Besitzstörungsklage des A gegen B anberaumten Tagsatzung erklärte der Beklagte laut Protokolls gegenüber dem Vertreter des A: „Er führe weder Proceß, noch stelle er die Kuh (um die es sich handelte) zurück, noch gehe er zu einem Advocaten" und entfernte sich aus dem Verhandlungssaal und dem Gerichtsgebäude, obwohl er vom Vertreter des Klägers aufmerksam gemacht worden war, daß er contumacirt werde, wenn er auf die Klage nicht Rede und Antwort gebe. — Das Gericht erster Instanz erkannte, in contumaciam des B, nach dem Klagebegehren. — Dagegen recurrirte B, weil er nicht von dem anderweitig beschäftigten Richter auf die Folgen der unterlassenen Beantwortung der Klage, resp. seines Abtretens aufmerksam gemacht wurde, obschon der Richter nach §. 5 des Gesetzes über das Verfahren in possessorio summariissimo angewiesen ist, von amtswegen für ordnungsmäßige Erhebung und Aufklärung der obwaltenden factischen Verhältnisse zu sorgen, und stellte die Bitte um Aufhebung des erstgerichtlichen Erkenntnisses und Anordnung einer neuen Tagfahrt zur Ergänzung der Verhandlung. — Das O. L. G. entschied meritorisch auf Abweisung der Klage. Dagegen ergriff nun der Kläger den Recurs, worin er begehrte, daß entweder die obergerichtliche Entscheidung aufgehoben oder mit Abänderung derselben das erstgerichtliche Erkenntniß restituirt werde.

In Erwägung, daß der Appellationsrecurs nur auf die Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung wegen unterlassener Beobachtung der Vorschriften des Verfahrens in Besitzstörungsstreiten gerichtet war, demnach dem O. L. G. ein Begehren auf Abweisung der Klage

gar nicht vorlag, mithin der Revisionsrecurs des A, insoferne derselbe die Aufhebung der meritorischen Entscheidung der zweiten Instanz bezweckt, gegründet ist; daß das alternative Begehren des Revisionsrecurrenten um Bestätigung der erstrichterlichen Entscheidung unstatthaft ist, weil aus dem Inhalt des Protokolles der über die Besitzstörungsklage abgehaltenen Tagfahrt hervorgeht, daß der Richter unterlassen hat, den erschienenen Beklagten auf die Folgen seines Abganges, ohne auf die Klage Rede und Antwort gegeben zu haben, aufmerksam zu machen, und weil daraus nicht einmal erhellt, daß er hiezu vom Richter aufgefordert oder zugelassen worden sei, — hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der Decrete beider Instanzen, dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, zur Verhandlung über die Besitzstörungsklage eine neue Tagsatzung anzuordnen.

Nr. 6012.

Verpflichtung des Notars zur Zeugenaussage über von ihm als Gerichtscommissär wahrgenommene Umstände.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1273 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 6. Juli 1875, Nr. 42350 und des O. L. G. Wien vom 7. Dec. 1875, Nr. 19915). G. Z. 1876, Nr. 71. Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 8.

Die gesetzliche Erbin der M behauptete in der gegen den eingesetzten Erben wegen Ungiltigkeit des letzten Willens angestellten Klage, daß sie am Todestage der Erblasserin den Schreibtisch genau durchsucht habe, ohne das Testament zu finden, wogegen bei der 8 Tage später vollzogenen Todfallsaufnahme dasselbe, beziehungsweise das Packet, in dem es war, sofort in die Augen gefallen sei. Ueber letzteren Umstand und über die Beschaffenheit der Lade, in welcher sich das Packet vorfand, sollte der Notar B, der als Gerichtscommissär den Todfall aufgenommen hatte, als Zeuge einvernommen werden. Er verweigerte aber die Aussage, weil er über jene Thatumstände schon anläßlich der Todfallsaufnahme amtlich berichtet hatte, und mit Berufung auf seinen Verschwiegenheitseid (§§. 15 und 37 der N. O.). — Seine Weigerung wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe in der Erwägung, daß die Pflicht der Verschwiegenheit, welche dem Notar, insoferne er als Gerichtscommissär einschreitet, ebenso wie einer anderen Gerichtsperson nach §. 50 des kaiserl. Patentes vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81, obliegt und welche er eidlich anzugeloben hat, darin besteht, daß er über die in seinem Amte als Gerichtscommissär vorgekommenen Geschäfte gegen Jedermann, dem er eine amtliche Mittheilung darüber zu machen nicht verpflichtet ist, unverbrüchliches Stillschweigen beobachte; daß aber damit nicht ausge-

ſprochen iſt, daß er in Folge Aufforderung des Gerichtes, welches ihn über derlei Geſchäfte als Zeugen zu vernehmen findet, nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt ſei, eine Ausſage abzugeben, indem das Hofder. vom 8. März 1791, J. G. S. Nr. 123 und der Abſ. 2 des §. 151 St. P. O. ſich nur auf jene Amtsgeheimniſſe beziehen, deren Bewahrung aus öffentlichen Rückſichten geboten erſcheint; daß die Umſtände, über welche der Notar B ausſagen ſoll, das öffentliche Intereſſe nicht berühren und daß er deshalb, weil er über jene Umſtände aus Anlaß ſeiner Amtshandlung Protokolle aufgenommen hat, es nicht ablehnen darf, der im §. 160 a. G. O. ausgedrückten Zeugenpflicht nachzukommen.

Nr. 6013.

Teſtament mit derogatoriſcher Clauſel.

Entſch. v. 4. Februar 1876, Nr. 9354 (Beſt. der gleichförmigen Urth. des B. G. Sechshaus v. 24. Juni 1874, Nr. 754 und des O. L. G. Wien vom 25. Mai 1875, Nr. 7399). Jur. Bl. 1876, Nr. 12. Zeitſchrift f. d. Notariat 1877, Nr. 8.

Nach dem Tode der M fanden ſich zwei Teſtamente vor, die von einander abweichende Erbseinſetzungen enthielten. Das erſte Teſtament, vom 31. December 1861, beginnt mit der Erklärung der M: „ſie habe beſchloſſen, dasſelbe mit der ausdrücklichen Beſtimmung zu errichten, daß in dem Falle ihres Todes dieſes allein Giltigkeit haben und jede etwa vorfindige, von ihr gefertigte ſpätere letztwillige Anordnung null und nichtig ſein ſoll.“ Das zweite Teſtament, vom 31. Auguſt 1870, ſchließt mit der Erklärung: „Alle meine letztwilligen Anordnungen, Teſtamente und Codicille ſollen aufgehoben ſein.“ Die Erben aus dem ſpäteren Teſtamente traten nun gegen jene aus dem früheren klagend auf und begehrten, daß das Teſtament vom 31. December 1861 als rechtsunwirkſam, der darauf gegründete Erbsanſpruch der Beklagten als unſtatthaft erklärt, dagegen das Teſtament vom 31. Auguſt 1870 als giltig anerkannt und den Klägern das Erbrecht aus demſelben zugeſprochen werde. Die Kläger behaupteten, daß das frühere Teſtament durch das ſpätere aufgehoben worden ſei, und daß das letztere allein Giltigkeit habe, was von den Beklagten beſtritten wurde.

Die Klage wurde in allen drei Inſtanzen abgewieſen, — von dem oberſten Gerichtshofe aus folgenden Gründen: Die untergerichtlichen Entſcheidungen beruhen auf der richtigen Anwendung der hier maßgebenden Beſtimmungen der §§. 713 und 716 a. b. G. B. auf den thatſächlichen Beſtand. Die §§. 713 und 716 enthalten die erſchöpfende Norm über die Aufhebung eines früheren Teſtamentes durch

ein späteres. Im §. 713 ist die Regel aufgestellt, daß jedes frühere durch ein späteres Testament aufgehoben wird, soferne nicht der Erblasser in dem letzteren deutlich erklärt hat, daß das frühere ganz oder theilweise bestehen soll. Für jene früheren Testamente, in welchen der Beisatz angehängt ist, daß jede spätere Anordnung überhaupt oder dann, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist, null und nichtig sein soll, wird in dem §. 716 die Ausnahme von der obigen Regel statuirt, daß das frühere Testament nur dann beseitigt sei, wenn in der späteren Anordnung der oben angeführte allgemeine Beisatz oder besondere Beisatz ausdrücklich aufgehoben worden ist. Das Gesetz fordert demnach die ausdrückliche, d. i. durch Worte erklärte Aufhebung des Beisatzes, d. i. der in einem früheren Testamente speciell getroffenen Verfügung. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaute des Gesetzes und der klar hervortretenden Absicht des Gesetzgebers; denn wenn eine Willensmeinung in einer so prägnanten Weise zum Vorschein kommt, kann die Willensänderung nur dann als gewiß angenommen werden, wenn diese in gleicher Art zum Ausdrucke gelangt. Da nun das Testament vom Jahre 1861 die Bestimmung enthält, daß dasselbe im Falle des Todes Giltigkeit haben, und jede etwa vorfindige, von der Erblasserin gefertigte, spätere letztwillige Anordnung null und nichtig sein soll, während das Testament vom Jahre 1870 nur mit dem allgemeinen und unbestimmt lautenden Beisatze „alle meine letztwilligen Anordnungen, Testamente und Codicille sollen aufgehoben sein" versehen ist, folglich der erwähnten, eine bestimmte Form der Erklärung zur Pflicht machenden gesetzlichen Bestimmung nicht entspricht, so ist das frühere Testament, nicht das spätere, als noch derzeit giltig anzusehen.

Nr. 6014.

Geltendmachung der Dotalforderung im Concurs: Unanwendbarkeit der Vorschrift des §. 49 C. O. auf kaufmännische Concurse.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 11991 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 1. Juli 1875, Nr. 63515, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 31. August 1875, Nr. 21137). G. Z. 1876, Nr. 51. Jur. Bl. 1876, Nr. 18.

In dem am 26. Juni 1874 eröffneten kaufmännischen Concurse des protokollirten Handelsmannes B machte die seit 1. Jänner 1873 mit ihm verheirathete A mittelst Klage eine Dotalforderung von 5000 fl. geltend, indem sie die von B am 1. November 1873 notariell ausgestellte (Gesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, §. 1 lit. b) und am 6. November 1873 in das Handelsregister ein-

getragene Bestätigung des Empfanges dieser Summe als Heiratsgut beibrachte. — In erster Instanz wurde ihre Klage abgewiesen, weil in dem Notariatsacte vom 1. November 1873 der Zeitpunkt des Empfanges des Heiratsgutes nicht angegeben, der Concurs über B aber vor Ablauf eines Jahres seit Errichtung jenes Actes eröffnet worden ist (§. 49 C. O.). — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Wenn die §§. 49 und 50 der C. O. näher in's Auge gefaßt werden, so drängt sich die Ueberzeugung auf, daß der erstere Paragraph den Concurs eines Gemeinschuldners, der kein oder ein nicht protokollirter Kaufmann ist, der letztere aber den Concurs eines protokollirten Kaufmannes betrifft. Der erstere Paragraph fordert nun allerdings, daß die von dem Ehemanne vor Eröffnung des Concurses abgegebene schriftliche oder mündliche Erklärung, daß er das Heiratsgut empfangen, um zu Gunsten der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger gegen die Masse einen Beweis zu machen (§. 1226 a. b. G. B.), entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heiratsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse bewiesen sein muß. Wenn dieser Paragraph auch auf den Concurs eines protokollirten Kaufmannes angewendet werden soll, dann unterliegt die Rechtmäßigkeit des erstgerichtlichen Urtheiles allerdings nicht dem mindesten Bedenken, weil in dem Notariatsacte vom 1. November 1873 der Zeitpunkt der Empfangnahme des Heiratsgutes nicht bestätigt erscheint, der Concurs über B aber schon am 26. Juni 1874, also vor Ablauf eines Jahres nach der Aufnahme des Notariatsactes eröffnet worden ist. Allein der Wortlaut des nachfolgenden §. 50 der C. O. läßt erkennen, daß der §. 49 C. O. dort keine Anwendung findet, wo es sich um den Concurs eines protokollirten Kaufmannes handelt; denn der §. 50 sagt: Inwieferne die der Ehefrau eines Kaufmannes aus den Ehepacten zustehenden Ansprüche, um gegen die Handelsgläubiger wirksam zu sein, der Eintragung in das Handelsregister bedürfen, wird durch das Handelsrecht bestimmt. Durch die Concursordnung vom Jahre 1868 ist demnach (Art. I des Einführungsgesetzes zu derselben) an den Bestimmungen des Handelsrechtes über die Ansprüche der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes, wenn die Ehepacten im Handelsregister eingetragen sind, nichts geändert worden. Der §. 16 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch spricht sich dahin aus, daß die der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes durch die Ehepacten eingeräumten Vermögensrechte, gleichfalls Gegenstand der Eintragung in das Handelsregister sind. Hiemit steht im Zusammenhange der §. 3, Abs. 8 der Verordnung der Minister der Justiz und des Handels v. 9. März 1863, R. G. Bl. Nr. 27. Der zweite Absatz des vorgedachten §. 16 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch setzt nun aber fest, daß die der Ehefrau eines solchen Kaufmannes durch die Ehe-

pacten eingeräumten Rechte den Handelsgläubigern des Kaufmannes gegenüber von dem Tage an wirksam sind, an welchen die Eintragung der Ehepacten in das Handelsregister stattgefunden hat. Hier tritt nun der Unterschied zwischen den Bestimmungen des §. 49 C. O. und jenen des §. 50 C. O., dann des §. 16 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch schlagend hervor. Die Rechte der Ehefrau aus den mit ihrem Gatten, der protokollirter Kaufmann ist, geschlossenen Ehepacten werden mit dem Tage der Eintragung in das Handelsregister wirksam, während die Erklärung eines Gemeinschuldners, der kein Kaufmann oder ein nicht protokollirter Kaufmann ist, erst dann gegen die Masse einen Beweis wirkt, wenn sie entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heiratsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse erwiesen ist. In den citirten Gesetzesstellen sind daher die Cautelen zum Schutze der Gläubiger ganz verschieden, woraus folgt, daß der §. 49 C. O. auf kaufmännische Concurse, wenn der Cridar ein protokollirter Kaufmann gewesen ist, keine Anwendung hat, indem die gegentheilige Annahme, daß in einem solchen Concurse die Bestimmungen des §. 49 C. O. und des §. 16 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch zugleich in Anwendung kommen sollten, durch die Betrachtung ausgeschlossen ist, daß die Rechte der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes aus den Ehepacten sogleich nach der Eintragung in das Handelsregister wirksam werden, während im §. 49 C. O. ganz andere Zeitpunkte für den Beginn ihrer Wirksamkeit angegeben sind, die Fassung dieser beiden Gesetzesstellen demnach jede Möglichkeit einer gleichzeitigen Anwendung dieser beiden Gesetzesstellen ausschließt. Da nun vorliegend die Ehepacten schon am 6. November 1873 in das Handelsregister eingetragen worden sind, so äußern sie auch schon von diesem Tage an gegen die Handelsgläubiger des B zu Gunsten der Klägerin ihre Wirksamkeit.

Der oberste Gerichtshof bestätigte mit Bezugnahme auf vorstehende Begründung das Urtheil der zweiten Instanz.

Nr. 6015.

Cession einer eingeklagten Forderung: Eintritt des Cessionars in den Proceß.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 1159 (Best. des Decr. des B. G. Freiberg v. 1. Nov. 1875, Nr. 5665, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 1. Dec. 1875, Nr. 11488). Jur. Bl. 1876, Nr. 10.

In der Rechtssache des A gegen B peto. Zahlung von 1935 fl. überreichte C vor dem zur Abgabe der Duplik festgesetzten Termin,

unter Vertretungsleiſtung des Klägers die Anzeige der Ceſſion der eingeklagten Forderung an ihn (C) und ſeines Eintrittes als Proceßpartei mit der dieſem Perſonenwechſel entſprechenden Modification des in der Klage, reſp. in der Replik geſtellten Begehrens. — Das Proceßgericht nahm von dieſer Anzeige Kenntniß und verſtändigte davon den Beklagten. — Von dem O. L. G. wurde der erſtgerichtliche Beſcheid aufgehoben und verordnet, erſt eine Tagfahrt zur Anhörung der Betheiligten auszuſchreiben und ſodann das weitere geſetzliche Amt zu handeln.

Der oberſte Gerichtshof reſtituirte den Beſcheid der erſten Inſtanz, in Erwägung, daß die Procedur des gemeinen deutſchen Rechts, kraft deſſen ein Belangter ſich dem Eintritte eines Dritten in den Hauptproceß widerſetzen und dadurch ein Zwiſchenverfahren und die Entſcheidung des Gerichtes über die Statthaftigkeit des Beitrittes herbeiführen konnte, ein Verfahren, das auch mit der obergerichtlichen Verordnung angebahnt würde, den Vorſchriften der a. G. O. fremd iſt, weil der Belangte kein Recht hat, ſich der Ingerenz des an die Stelle des urſprünglichen Klägers tretenden Ceſſionars, der ſich als ſolcher legitimirt hat, in dem eingeleiteten Proceß zu widerſetzen, der Letztere den Proceß in der Lage, in welcher er ihn gefunden hat, übernehmen muß und demgemäß die Hauptſache der Ordnung nach fortzuſetzen iſt, ohne daß auf die Anzeige des Uebernehmers der eingeklagten Forderung, außer der mit dem Beſcheide des Gerichtes erſter Inſtanz angeordneten Verſtändigung des Belangten, von Seite des Gerichtes eine weitere Verfügung erforderlich wäre.

Nr. 6016.

Verehelichung einer Minderjährigen: Grundloſe Verweigerung der väterlichen Zuſtimmung.

Entſch. v. 4. Februar 1876, Nr. 1166 (Beſt. des Decr. des B. G. Teyl vom 15. Dec. 1874, Nr. 4157, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 13. Dec. 1875, Nr. 30833). G. Z. 1876, Nr. 52.

B verweigerte ſeiner minderjährigen Tochter A die Zuſtimmung zu der von ihr beabſichtigten Ehe mit C. Die Ehewerber riefen nun die Hilfe des ordentlichen Richters an (§. 52 a. b. G. B.) und baten um die Ertheilung des gerichtlichen Eheconſenſes. Nach Anhörung des B, welcher erklärte, daß er keinen Grund gegen die Verehelichung der A mit C habe, und ſeine Einwilligung hiezu nur deshalb nicht gebe, weil ihn die A darum nicht gebeten habe, und der Verwandten der A, die ihre beabſichtigte Ehe als in jeder Beziehung vortheilhaft bezeichneten, ertheilte das Gericht erſter Inſtanz

den Eheconsens. — Das O. L. G., an welches B recurrirte, erklärte den von ihm angegebenen Verweigerungsgrund mit Rücksichtnahme auf die Pflicht der Kinder zur Ehrfurcht gegen die Eltern für stichhaltig und versagte deshalb den Eheconsens.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Nach §. 52 a. b. G. B. kann der Pflegebefohlene die Hilfe des Richters dann anrufen und die Ertheilung der gerichtlichen Einwilligung zur Ehe ansuchen, wenn der Vater seine Zustimmung ohne Grund verweigert; die Gründe zulässiger Weigerung sind im §. 53 ebendaselbst bestimmt. Nun hat aber B für seine Weigerung einen haltbaren Grund nicht angegeben. Daß der Pflegebefohlene den Vater um die Einwilligung mittelbar oder unmittelbar angehen müsse, ist selbstverständlich; eine Form für dieses Ansuchen aber im Gesetze nicht bestimmt. Der Vater B erklärte, daß er ein Bedenken wider die Verehelichung nicht erheben könne, und überdies erhellt aus seinen vorgelegten Briefen, daß er um seine Zustimmung angegangen wurde.

Nr. 6017.

Vertheilung des Meistgebotes für eine Liegenschaft: Behandlung der Einkommen- und Erwerbsteuerrückstände.

Entsch. v. 8. Februar 1876, Nr. 1083 (Best. der Decr. des B. G. Horn v. 21. Oct. 1875, Nr. 3397, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 4. Dec. 1875, Nr. 19908). G. Z. 1876, Nr. 44.

Bei der Vertheilung des Erlöses aus der Zwangsversteigerung einer Fabrik wurden von dem Steueramte die von dem Fabriksgewerbe rückständigen Steuern: Erwerbssteuer und Einkommensteuer, als Vorzugsposten angemeldet und von dem Gerichte erster Instanz als solche anerkannt, wogegen das O. L. G. die Ausscheidung der Einkommensteuer aus den Vorzugsposten verordnete, weil diese Steuer eine auf das Einkommen des Steuerpflichtigen gelegte reine Personalsteuer und nicht von bestimmten Sachen zu entrichten sei, daher ihr ein gesetzliches Pfandrecht an solchen nicht zukommen könne.

In Erwägung, daß nach §. 20 des Einkommensteuerpatentes vom 29. October 1849, R. G. Bl. Nr. 439, die Erwerbsteuer in die Einkommensteuer eingerechnet und die letztere nur mit demjenigen Betrage, um welchen sie höher ist, als die bis dahin vorgeschriebene Erwerbsteuer, abgesondert vorgeschrieben und eingehoben wird, somit die im vorliegenden Falle angemeldete Einkommensteuer nur als eine Ergänzung der Erwerbsteuer sich darstellt und auch nach §. 31 des bezogenen kaiserl. Patentes hinsichtlich der Einbringung und der hiefür gestatteten gesetzlichen Mittel den anderen directen Steuern vollkommen gleichgestellt ist, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Verordnung bestätigt.

Nr. 6018.

Siſtirung der Verlaſſenſchaftsabhandlung zum Zwecke der Feſtſtellung der Vorempfänge einiger Miterben?

Entſch. v. 8. Februar 1876, Nr. 1324 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des G. B. Radmannsdorf v. 5. Sept. 1875, Nr. 2912 und des O. L. G. Graz v. 17. Nov. 1875, Nr. 10799). G. Z. 1876, Nr. 46.

Der Erbe A bat um Suspenſion der Verlaſſenſchaftsabhandlung, weil die erſt im Proceßwege feſtzuſtellenden Vorempfänge einiger Miterben den Activſtand alteriren dürften.

Sein Geſuch wurde in allen drei Inſtanzen abgewieſen, — von dem oberſten Gerichtshofe in der Erwägung, daß die Richtigſtellung der Vorempfänge nicht Gegenſtand der Inventur, ſondern Gegenſtand der Verlaßabhandlung, eventuell des Rechtsweges iſt, und daß ferner im §. 179 des kaiſerl. Pat. v. 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208, für den Fall Vorſorge getroffen iſt, wenn nach erfolgter Einantwortung ein vorher nicht bekanntes Vermögen hervorkommt.

Nr. 6019.

Zuſtändigkeit des Realgerichtes zur Geltendmachung der Kirchenbau-Concurrenzpflicht eines Pfründengutes.

Entſch. v. 8. Februar 1876, Nr. 1373 (Beſt. des Decr. des B. G. Bezau v. 25. Auguſt 1875, Nr. 3290, Abänd. des Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 5. Oct. 1875, Nr. 5683). G. H. 1876, S. 447.

Dem Verwalter der Temporalien der Pfarrpfründe von Reute wurde von der politiſchen Behörde in der ſogenannten Pfarrpfründenwaldung ein Holzſchlag bewilligt. Der Verkauf des gefällten Holzes ergab 2121 fl., welche Summe auf Anordnung der beſagten Behörde bei Gericht deponirt werden mußte, weil die Gemeinde Bezau gegen die Auszahlung derſelben an die Verwaltung der Pfründe Einſpruch erhoben hatte. Der Temporalienverwalter der Letzteren belangte nun die Gemeinde B mit der Aufforderungsklage ex lege diffamari bei dem B. G. Bezau, in deſſen Sprengel der Wald liegt, als Realinſtanz (§. 52 J. N.), welches die Klage annahm und gerichtsordnungsmäßig (§. 64 weſtgal. G. O.) verbeſchied. Die aufgeforderte Gemeinde erhob die Einwendung der Incompetenz des angerufenen Gerichtes, indem ſie die Zuſtändigkeit des K. G. Feldkirch, welchem die Pfarrpfründe von Reute unterſteht, behauptete (§. 61 weſtgal. G. O. und §. 14 lit. b J. N.) — In erſter Inſtanz wurde die Incompetenzeinwendung abgewieſen. — Das O. L. G. hat derſelben ſtattgegeben, weil nach Inhalt der Aufforderungsklage ſelbſt nicht ein

Anſpruch der aufgeforderten Gemeinde auf das Eigenthum der ſogenannten Pfarrpfründenwaldung, ſondern ein Anſpruch derſelben auf die deponirten 2121 fl., die aus dem darin geſchlagenen Holze gelöſt wurden, den Gegenſtand der provocirten Klage zu bilden hat, mithin von der Geltendmachung eines dinglichen Rechtes an einer Liegenſchaft mittelſt der Klage der aufgeforderten Partei nicht die Rede, daher die Zuſtändigkeit des Realgerichtes nicht begründet iſt.

In Erwägung, daß die Beurtheilung der Zuſtändigkeit für die Aufforderungsklage nach §. 31 J. N. von der Feſtſtellung des Gerichtsſtandes, vor welchem der Auffordernde in der Hauptſache zu belangen wäre, abhängig iſt; daß, wie aus der Incompetenzeinwendung der Gemeinde Bezau erhellt, das von ihr berühmte Recht dahin geht, daß das Erträgniß der Waldung der Pfarrpfründe von Reute der zwiſchen den Gemeinden Bezau und Reute beſtehenden Pflicht der Concurrenz zur Erhaltung der Pfarrkirche in Reute nicht entzogen werde, und daß ſie daher ihren Einſpruch gegen die Verwendung des Holzſchlagerträgniſſes unzweifelhaft als einen Ausfluß eines dinglichen Rechtes geltend macht, ſomit die provocirte Klage allerdings, wenn es ſich auch in erſter Linie um den gerichtlich deponirten Betrag von 2121 fl. handelt, vor das Realgericht gehört, und demnach das B. G. Bezau zur Verhandlung über die Aufforderungsklage zuſtändig iſt, die Frage aber, ob die vorliegende Klage überhaupt auf dem Wege des Aufforderungsproceſſes zuläſſig ſei, nicht Gegenſtand der gegenwärtigen Entſcheidung ſein kann, — hat der oberſte Gerichtshof die erſtgerichtliche Entſcheidung beſtätigt.

Nr. 6020.

Zuſtändigkeit des Gerichtes der belegenen Sache für Klagen des Miethers auf Erſatz für Herſtellungen an der gemietheten Wohnung. — Unzuläſſigkeit der Anbringung der Mahnklage beim Bezirksgericht des Wohnortes im Falle der Zuſtändigkeit eines anderen Gerichtes für die Streitſache ſelbſt.

Entſch. v. 8. Februar 1876, Nr. 1383 (Beſt. des das Decr. des B. G. Haidenſchaft v. 29. Oct. 1875, Nr. 6635, abänd. Decr. des O. L. G. Trieſt v. 3. Dec. 1875, Nr. 4348). Gazz. del Trib. 1876, Nr. 6.

A, welcher ein im Sprengel des ſtädt.-deleg. B. G. Görz belegenes Haus gemiethet hatte, belangte den Vermiether B bei deſſen Perſonalgericht in Haidenſchaft auf Zahlung von 102 fl. als Erſatz für die von ihm (A) in dem Miethhauſe ausgeführten Herſtellungen mit der im Sinne des §. 19 des Geſetzes über das Mahnverfahren vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 67, geſtellten Bitte um Er-

lassung des Zahlungsbefehles. — Von dem angerufenen Gerichte wurde der Zahlungsbefehl mit dem Beisatze erlassen, daß in dem Falle des Einspruches gegen denselben über die Klage das summarische Verfahren eingeleitet werden wird. — Auf den wegen Incompetenz des Gerichtes ergriffenen Recurs des B verordnete das O. L. G. die Zurückstellung der Klage an den A, in Erwägung, daß in dem Falle, wo der Gläubiger nur von dem Mahnverfahren Gebrauch macht, das Gericht des Wohnortes des Schuldners zur Erlassung des Zahlungsbefehles competent ist (§. 2 des Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 67); daß aber der Gläubiger, wenn er in Folge des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Einspruches den Proceßweg betreten will, sich an das zur Entscheidung über den Klagegegenstand berufene Gericht zu wenden hat, dessen Competenz von der vorgängigen Einleitung des Mahnverfahrens nicht berührt wird (§. 18 ibid.); daß daher der Gläubiger, welcher berechtigt ist, mit der Klage das Begehren um Erlassung des Zahlungsbefehles zu verbinden, von diesem Rechte nur in dem Falle Gebrauch machen kann, wenn ein und dasselbe Gericht zur Entscheidung über die Klage und zur Erlassung des Zahlungsmandats berufen ist; daß, wenn mit der Klage zugleich die Bitte um Ausfertigung des Zahlungsbefehles angebracht wurde, die Klage für die von dem Richter von amtswegen zu prüfende Competenz (§§. 1 und 2 J. N. und §. 13 des Gesetzes über den Summarproceß) entscheidend ist, indem der Richter bei Zurückweisung des damit verbundenen Begehrens um Erlassung des Zahlungsbefehles sofort zur Verhandlung über die Klage Tagfahrt anzuberaumen und bei Erlassung des Zahlungsbefehles zu erklären hat, daß im Falle des Einspruches gegen denselben über die Klage das weitere Verfahren stattfinden werde (§. 19 des Gesetzes vom 27. April 1873, Nr. 67), worin die Anerkennung seiner Competenz schon enthalten ist; daß sich dieses deutlich aus dem zweiten Alinea des cit. §. 19 ergibt, wornach der Richter auf die Klage und das damit verbundene Begehren um Ausfertigung des Zahlungsmandats nur in dem Falle der von ihm in beiden Beziehungen anerkannten Competenz einzuschreiten, mithin in dem entgegengesetzten Falle sowohl die Klage zurückzuweisen als auch den Zahlungsbefehl zu verweigern hat; daß A in seiner Klage von B Leistungen in Anspruch nimmt, zu welchen dieser aus der Vermiethung seines Hauses an den Kläger verpflichtet sein soll; daß alle Streitigkeiten aus Bestandverträgen ausnahmslos vor das B. G. der belegenen Sache gehören (§. 1 der kaiserl. Verordn. v. 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213), mithin in dem vorliegenden Falle für die Klage des städt.-deleg. B. G. Görz allein zuständig und die Incompetenz des angerufenen Gerichtes offenbar ist; daß endlich der Recurs gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes auch im summarischen Verfahren zulässig ist.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Reviſionsrecurs des A gegen die obergerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die vorſtehende Begründung derſelben und mit dem Beiſatze, daß nach §. 1 der kaiſerl. Verordn. vom 16. November 1858, Nr. 213, alle Streitigkeiten aus Beſtandverträgen, mithin auch die Klagen wegen Erſatz für die Herſtellungen des Miethers an der Miethſache ausſchließlich dem Gerichte zugewieſen ſind, in deſſen Bezirk dieſelbe gelegen iſt.

Nr. 6021.

Vorausſetzungen des Rechts des Jagdherrn (in Tirol) zur Tödtung fremder Hunde in ſeinem Jagdreviere.

Entſch. v. 9. Februar 1876, Nr. 14417 (Beſt. des Urth. des B. G. Rattenberg v. 23. Auguſt 1875, Nr. 2209, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 9. Nov. 1875, Nr. 5514). Jur. Bl. 1876, Nr. 17.

Am 23. November 1874 wurde A von dem Jagdpächter B in des Letzteren Waldrevier (Tirol) auf Wilddiebſtahl ertappt und der Strafbehörde angezeigt. Tags darauf betrat B den A mit Jagdgewehr und Jagdhund wieder in dem Revier und ſchoß ihm ohneweiters den Hund nieder, weil er argwöhnte, daß A abermals einen Wilddiebſtahl vorhatte. Dadurch wurde A, nachdem er inzwiſchen wegen des Wilddiebſtahls vom 23. November ſtrafgerichtlich verurtheilt worden war, veranlaßt gegen B mit einer Klage auf Schadenerſatz von 30 fl. für den ihm getödteten Hund aufzutreten. Er behauptete, daß B nicht berechtigt war, ſeinen Hund zu tödten, weil er (Kläger) damals nicht in der Jagd begriffen geweſen ſei, ſondern in das Kühthal, in welchem das Revier des B liegt, habe gehen müſſen, um ein früher dort vergeſſenes Meſſer zu holen, und eben auf dem Fahrwege dahin geweſen ſei, als er von B getroffen wurde. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den B zur Zahlung von 10 fl., wenn A den Umſtand, daß ſein Jagdhund, als B ihn niederſchoß, nicht in der Jagd begriffen war, ſondern neben ihm auf dem Wege ſtand, mit dem Erfüllungseide, und den Werth des Hundes im Betrage von 10 fl. mit dem Schätzungseide beſchwört. — Das O. L. G. hat die Klage unbedingt abgewieſen aus folgenden Gründen: Die im Jagdnormale vom 28. Hornung 1786, Pol. Geſ. Joſ. II., Bd. VI, Nr. 140 (republicirt mit Circulare des Tirol. Gubern. v. 12. Sept. 1816), zum Schutze des Jagdrechtes und zur Hintanhaltung von Wilddiebſtählen den Jagdinhabern eingeräumte Befugniß, Hunde, welche jagen, zu erſchießen, kann nicht auf Hunde beſchränkt werden, welche die Fährte eines Wildes angenommen haben oder in der Verfolgung desſelben begriffen ſind, ſondern muß, nach dem Wortlaute und nach der

Absicht des Gesetzgebers, auch von Hunden verstanden werden, welche in Begleitung des auf der Jagd befindlichen Wilddiebes im Jagdreviere angetroffen werden, wenn aus allen Umständen die Absicht des Wilddiebes hervorleuchtet, sich ihrer zur Ausführung des Diebstahls zu bedienen. Alle in der vorliegenden Streitsache und in dem ihr beigeschlossenen Strafacte erhobenen Umstände lassen keinen Zweifel übrig, daß der Kläger, welcher am 22. und 23. November 1874 drei Rehe und einen Hasen in dem Jagdreviere des Belangten geschossen hatte, am darauffolgenden Tage wieder dorthin auf die Jagd gegangen war, um einen neuen Diebstahl zu begehen. Hätte er lediglich die Absicht gehabt, das Messer, das er angeblich dort zurückgelassen hatte, zu suchen, so würde er nicht die Doppelflinte und den Jagdhund mitgenommen haben; und wenn er auch widerspricht, daß der Jagdhund der nämliche gewesen sei, mit welchem er die kurz vorher begangenen Diebstähle verübt hatte, so muß dieses dennoch ungeachtet seines Widerspruches angenommen werden, weil er selbst stillschweigend zugestanden hat, daß er nur Einen Hund besaß. Zufolge der Angaben des Zeugen im Strafacte über das Benehmen und die Aeußerungen des Klägers bei seiner Betretung im Jagdreviere, gestand er selbst die Absicht zu jagen ein und suchte sich mit der Angabe zu rechtfertigen, daß er dazu vom Belangten die Erlaubniß erhalten habe. Unter diesen Verhältnissen war der Geklagte vollständig in seinem Rechte, wenn er den Kläger, als in Ausübung eines Wilddiebstahles begriffen, und den Hund, der selben begleitete, als auf der Jagd befindlich ansah. Er war daher im Sinne des §. 17 des citirten Jagdnormale befugt, den Hund zu erschießen. Daraus folgt, daß dem Kläger der Anspruch auf Schadenersatz für den ihm daraus entstandenen Nachtheil fehlt (§. 1305 a. b. G. B.), daher seine Klage wegen Mangels eines Rechtsgrundes abgewiesen werden muß.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß. Gründe: Im Falle der Ablegung des Erfüllungseides durch den Kläger steht thatsächlich fest, daß der Kläger, welcher am 22. und 23. November 1874 im Revier des Geklagten drei Rehe und einen Hasen im Wege des Wilddiebstahles erlegt hatte, am folgenden Tage auf einem Fahrwege im Jagdreviere des Geklagten, mit einer Doppelflinte bewaffnet, in Begleitung seines Jagdhundes, der auf wenige Schritte neben ihm herging, dem Beklagten begegnete, und daß dieser den Hund des Klägers, während er in der Nähe seines Herrn stand, erschoß. Mochte nun auch Kläger, wie das Strafgericht annahm, im Begriffe gewesen sein, neuerlich auf Wilddiebstahl auszugehen, so war Geklagter demungeachtet zur Tödtung des Hundes nicht berechtigt. Denn nach §. 17 des mit Gubernial-Verordnung vom 12. September 1816 in Tirol republicirten Jagdnormales vom 28. Februar 1786, ist dem Eigenthümer der Jagdbarkeit nur dann das Recht eingeräumt, Hunde zu tödten, wenn sie in einem Walde oder Felde jagen,

während die Betretung eines mit einem Gewehre oder Fang- oder Hetzhunde versehenen Unberechtigten in einem fremden Wildbanne nur die Folge hat, daß der Uebertreter dieses Verbotes eingezogen und bestraft wird. Es ist daher durch das Gesetz die Tödtung fremder Hunde in einem Jagdrevier dem Jagdherrn nur als ein Act der Selbsthilfe für den Fall, als er sie wirklich jagend trifft, nicht als Strafe gegen den Wilddieb gestattet. Sie ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer des Hundes in seiner Begleitung, ohne daß der Hund jagend gefunden wurde, jedoch unter solchen Umständen, wie der §. 18 des Jagdnormales voraussetzt, betroffen wird, so daß die Absicht zu wildern angenommen werden muß; denn in diesem Falle kann der Schutz des Jagdrechtes durch die Anzeige und Bestrafung des so Betretenen erzielt werden. Nachdem daher von Seite des Beklagten gar nicht behauptet wurde, daß in dem Augenblicke, als er den Hund erschoß, der Hund auf der Suche oder in Verfolgung eines Wildes begriffen gewesen sei, war die Handlung, die er sich zu Schulden kommen ließ, eine widerrechtliche, ihr Urheber daher nach §§. 1294 und 1295 a. b. G. B. für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich. Da der Kläger gegen das erstrichterliche Urtheil nicht appellirte und Beklagter in seiner Appellation den gegen Leistung des Schätzungseides vom ersten Richter zugesprochenen Betrag von 10 fl. nicht anfocht, lag kein Anlaß vor, in eine Erörterung über die Höhe des Schadensbetrages, wie ihn die erste Instanz feststellte, weiter einzugehen. Demnach mußte auf die Revisionsbeschwerde des Klägers das erstrichterliche Urtheil bestätigt werden.

Nr. 6022.

Kosten des Exrotulirungsverfahrens.

Entsch. v. 9. Februar 1876, Nr. 716 (Best. des das Decr. des H. G. Prag v. 28. Oct. 1875, Nr. 107511, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 6. Dec. 1875, Nr. 31027). G. Z. 1877, Nr. 9. Jur. Bl. 1876, Nr. 18.

Nachdem der Proceß des A gegen B wegen Erlöschung der Executionsrechte für eine Wechselforderung per 2000 fl. gegen den Kläger A entschieden worden war, fand auf Einschreiten des B die Exrotulirung der Acten statt, bei welcher B den Zuspruch der Exrotulirungskosten begehrte. — Das Gericht erster Instanz verfällte den A in den Ersatz dieser Kosten, mit Berufung auf den §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, weil A in dem Processe vollständig unterlegen ist, mit dem Urtheile der Rechtsstreit noch keineswegs abgeschlossen sei, die Exrotulirung vielmehr noch zum Proceßverfahren selbst gehöre. — Von dem O. L. G. wurde das

Begehren des B abgewiesen. — Dagegen ergriff dieser den Revisionsrecurs, in welchem er auf den §. 398 a. G. O. und auf §. 24 des oben citirten Gesetzes hinwies und hervorhob, daß zur zweckentsprechenden Vertheidigung der Einrede Beilagen angeschlossen werdem mußten, welche er wieder zurückerlangen, und daher die Exrotulirung veranlassen mußte. Die Exrotulirung sei ein die Proceßführung ergänzender Schlußact. So müßte im Wechselprocesse der Kläger, wenn er Zahlung erlangen will, den Originalwechsel exrotuliren. Im Erkennitnißverfahren sei die Kostenliquidirung für die Exrotulirung unmöglich. In wessen Interesse die Exrotulirung vorgenommen wird, sei gleichgiltig und da der Gegentheil sie nicht begehrte, habe er (Recurrent) darum ansuchen müssen.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs in der Erwägung, daß nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, dem obsiegenden B nur die zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten zugesprochen werden können, nach bereits rechtskräftig entschiedenem Rechtsstreite aber von einer Rechtsvertheidigung keine Rede sein kann und die Exrotulirung der Acten einen Act der Rechtsvertheidigung nicht bildet.

Nr. 6023.

Unzulässigkeit des Recurses gegen die Bewilligung einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß während des Processes.

Entsch. v. 9. Februar 1876, Nr. 1225 (Best. des Decr. des O. L. G. Kralowitz v. 8. Nov. 1875, Nr. 7215, Aufheb. des Decr. des O. L. G. Prag vom 20. Dec. 1875, Nr. 32641). G. Z. 1876, Nr. 85.

In dem Processe des A gegen die Eheleute Anton und Marie B wurde auf das Begehren des Klägers die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse durch Sachverständige: daß der erstgeklagte Anton B blödsinnig sei und schon am 1. Jänner 1875 blödsinnig war, bewilligt und der von der Geklagten dagegen ergriffene Recurs als unzulässig (§. 17 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69) zurückgewiesen. — Gegen die letztere Verordnung recurrirten die Geklagten an das O. L. G., welches den Kläger mit seinem ordnungswidrig im Processe angebrachten Gesuche um Zulassung des obigen Beweises ab- und auf die im Verfahren außer Streitsachen über den angeblichen Blödsinn des Anton B bereits eingeleitete Erhebung verwies, weil nach §. 273 a. b. G. B. für wahn- oder blödsinnig nur Derjenige zu halten ist, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte gerichtlich dafür erklärt wird, das Gesuch um Vernehmung von

Sachverständigen sich daher als eine offenbar muthwillige Behelligung eines zu einer solchen Entscheidung nicht einmal competenten Gerichtes, welches nach §. 1 der Civ.-Jur.-Norm die Grenzen seiner Zuständigkeit von amtswegen hätte prüfen sollen, darstellt, die Geklagten mit demselben Rechte die Dispositionsfähigkeit des Klägers oder irgend eines Zeugen im Zuge des Verfahrens hätten in Frage stellen können und der Kläger schon dadurch, daß er die Klage nicht gegen einen Curator des Anton B gerichtet hat, anerkannte, daß derselbe nicht für blödsinnig gehalten werden könne.

Auf dem Revisionsrecurs des A hat der oberste Gerichtshof „den im §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gegründeten" abweisenden Bescheid der ersten Instanz restituirt.

Nr. 6024.

Unzulässigkeit der executiven Sequestration des Ertrages der ärztlichen Praxis.

Entsch. v. 9. Februar 1876, Nr. 1276 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 15. Oct. 1875, Nr. 80810, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 13. Nov. 1875, Nr. 19568). Jur. Bl. 1876, Nr. 16.

Das in erster Instanz bewilligte Gesuch des A um executive Sequestration der Einkünfte, welche Dr. B aus der Ausübung seiner ärztlichen Praxis, insbesondere aus der von ihm in seiner Wohnung ausgeübten Ordination bezieht, wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil, abgesehen davon, daß die im §. 320 a. G. O. bestimmte Executionsart ein Pfandrecht an Erträgnissen voraussetzt und die Sequestration nur die Ausführung des Pfandrechtes ist, an den im Gesuche bezeichneten Einkünften aber dem A kein Pfandrecht zusteht und die Ertheilung desselben von ihm nicht begehrt wurde, somit die bewilligte Sequestration auch der nöthigen Grundlage entbehrt, — die Executionsführung auf das künftige Erträgniß einer ärztlichen Praxis nach §. 3 des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, an sich nicht zulässig ist.

Auf den Recurs des A, in welchem geltend gemacht wurde, daß in der Bewilligung der executiven Sequestration die Ertheilung des Pfandrechtes gelegen sei, daß es sich nicht um Dienstesbezüge handle, und daß die Sequestration mindestens bezüglich der bereits fälligen Honorarbeträge zu bewilligen gewesen wäre, bestätigte der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß das Honorar, welches der Arzt in Ausübung der Arzneiwissenschaft sich verdienen wird, vermöge der Natur der Sache nicht als Früchte und Gefälle in dem Sinne des §. 320 a. G. O. betrachtet werden kann,

und daß, insoferne im Revisionsrecurse auf bereits verdiente Honorarforderungen hingedeutet wird, nicht eine Sequestration, sondern allenfalls eine Pfändung oder Beschlagnahme dieser existent gewordenen, jedoch bestimmt mit Bezeichnung der verpflichteten Personen anzuführenden Forderungen platzgreifen könnte.

Nr. 6025.

Ausstellung eines Wechsels über eine Darlehensschuld: Novation oder accessorische Stipulation?

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 5766 (Best. des Urth. des K. G. Tarnopol v. 18. Mai 1874, Nr. 5789, Abänd. des Urth. des O. L. G. Lemberg vom 11. Oct. 1875, Nr. 24141). G. H. 1876, S. 244.

Nach der von A gegen B angebrachten Klage hat A dem Beklagten 2500 fl. dargeliehen, der Letztere für den Fall, daß er das Darlehen an dem auf den 28. Jänner 1871 festgesetzten Zahlungstage nicht zurückstellen würde, von diesem Zeitpunkte an bis zur Zahlung die Verzinsung des Darlehens mit $2^1/_2$% pr. Monat versprochen und dem A zur Sicherstellung der Darlehensforderung einen von ihm acceptirten, am 28. Jänner 1871 verfallenden Wechsel über 2500 fl. behändigt, welchen B aber erst $28^1/_2$ Monate nach dem Verfallstage einlöste. Auf diesen Sachverhalt gründet A seine Klage um Zahlung der mit $2^1/_2$% pr. Monat stipulirten Zinsen der Darlehensforderung für $28^1/_2$ Monate. Der Geklagte widersprach den Angaben des Klägers und wendete ein, daß er über den Betrag von 2500 fl. einen Wechsel acceptirt habe, daher auf die vom Kläger vorgeschützten mündlichen Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen, aber mit der Wechselurkunde nicht übereinstimmen, nach §. 887 des a. b. G. B. kein Bedacht genommen werden könne, und daß durch die Ausstellung und Acceptirung des Wechsels ein Neuerungsvertrag zu Stande gekommen sei, in Folge dessen der Darlehensvertrag nicht mehr zur Sprache kommen könne. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung des Beweises des Klagefactums durch den vom Kläger dem Geklagten aufgetragenen Haupteid. — In zweiter Instanz wurde die Klage unbedingt abgewiesen, mit folgender Begründung: Aus den beiderseitigen Angaben der Streittheile folgt, daß zwischen ihnen ein Darlehensvertrag zu Stande kam und über denselben und zu dessen Sicherstellung eine Urkunde in Form eines Wechsels errichtet wurde, daß dadurch der an und für sich gemeinrechtliche Darlehensvertrag in einen Wechselvertrag überging und nur nach Wechselrecht weiter beurtheilt werden kann. Wenn aber über einen Vertrag eine Urkunde errichtet wurde, so ist gemäß §. 887

a. b. G. B. auf vorgeschützte mündliche Verabredungen kein Bedacht zu nehmen. Bei dem Vorhandensein dieser gesetzlichen Vorschrift kann daher auf die gleichzeitige, mündliche Verabredung, wornach der Geklagte sich verpflichtet hätte, wenn er den Wechsel am Verfallstage nicht einlösen sollte, dem Kläger monatlich $2^1/_2$% Zinsen zu bezahlen, keine Rücksicht genommen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Durch die Ausstellung des Wechsels und dessen Acceptirung seitens des Geklagten ist in Bezug auf den zwischen den Streittheilen mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrag eine Novation, im Sinne des §. 1377 des a. b. G. B. nicht zu Stande gekommen, indem dadurch weder der Rechtsgrund, noch der Hauptgegenstand der Darlehensforderung verwechselt worden ist, sondern lediglich die Herbeiführung der Möglichkeit der leichteren und schleunigeren Realisirung des dargeliehenen Capitalsbetrages bezweckt wurde, weshalb auch hier von dem Erlöschen der durch diesen mündlichen Vertrag begründeten Rechte, beziehungsweise der vom Belangten, nach der Behauptung des Klägers übernommenen Verbindlichkeit zur eventuellen Zahlung der den Gegenstand des Streites bildenden Zinsen keine Rede sein kann (§. 1378 a. b. G. B.). Mit Rücksicht auf den dargestellten Sachverhalt der Wechselausstellung ist auch die Berufung auf den §. 887 a. b. G. B. gar nicht am Platze, zumal es sich in dem vorliegenden Falle nicht um einen, auf den Wechsel gestützten Anspruch handelt.

Nr. 6026.

Exscindirungsproceß: Voraussetzungen des Anspruchs des siegenden Klägers auf den Ersatz der Kosten.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11344 (Best. des Urth. des H. G. Wien v. 11. Juni 1875, Nr. 122565, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 18. August 1875, Nr. 13432). G. Z. 1876, Nr. 23. G. H. 1876, S. 385.

Auf die Exscindirungsklage, mit welcher die A das Eigenthum an den von B bei der C gepfändeten Mobilien geltend machte, antwortete B in der Einrede, daß er das angesprochene Eigenthumsrecht, obwohl davon nicht überzeugt, anerkenne, jedoch gegen den Kostenersatzanspruch der Klägerin sich verwahre, weil weder sie, noch die Executin C bei der Pfändung und Schätzung von dem später eingeklagten Eigenthumsrechte der A etwas erwähnten und Beide es auf die Feilbietung ankommen ließen, mithin er selbst im guten Glauben vorging, und auch ohne Klage submittirt hätte. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, mit gegenseitiger Aufhebung der Proceßkosten. — Das O. L. G. verurtheilte den B zum Ersatz

der Proceßkosten an die Klägerin aus folgenden Gründen: Nachdem der Geklagte in der Einrede das Eigenthum der Klägerin an den von ihr in der Exscindirungsklage angesprochenen Effecten zugegeben hat, mußte dem Klagebegehren gemäß erkannt und nach der ausnahmslosen Regel des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, der Geklagte als vollständig unterliegende Partei verurtheilt werden, der Klägerin die nothwendigen Kosten zu ersetzen. Eine Aufhebung der Gerichtskosten in diesem Falle eintreten zu lassen, wenn auch noch so viele Billigkeitsgründe dafür sprechen, war der Richter nach der Verfügung des §. 24 des cit. Gesetzes, wonach in allen Fällen den Unterliegenden der Kostenersatz trifft, nicht berechtigt; es mußten daher, weil die Voraussetzung des §. 25 ibid. nicht vorhanden ist, der Klägerin die Kosten zuerkannt werden. — Der Geklagte machte in seiner Revisionsbeschwerde geltend, daß er nicht gekämpft habe, also auch nicht unterlegen sei, deshalb sei §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, im vorliegenden Falle nicht anwendbar. Das Gericht erster Instanz habe nach Billigkeit entschieden, was durch das citirte Gesetz nicht verboten, sondern vielmehr durch die §§. 25 und 26 desselben geboten sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Der §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, bestimmt allerdings, daß die in dem Rechtsstreite vollständig unterliegende Partei die der Gegenpartei verursachten, „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendigen Kosten“ zu ersetzen habe. Da im gegenwärtigen Falle aber die Klägerin die Einredebehauptungen des Geklagten, daß nämlich bei der fraglichen Pfändung und Schätzung die Eigenthumsansprüche der Klägerin von Niemanden auch nur namhaft gemacht wurden, und daß der Geklagte vor Anstellung der Klage nicht in die Kenntniß derselben gelangte, nicht widersprochen hat, mithin diese Behauptungen des Geklagten als wahr angenommen werden müssen, so erscheinen die diesfälligen Klagekosten nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendige Kosten. Der Geklagte konnte daher nach §. 24 des obigen Gesetzes in den diesfälligen Kostenersatz nicht verfällt werden.

Nr. 6027.

Vermächtniß des Fruchtgenusses auf eine bestimmte Anzahl von Jahren: Einfluß des früheren Todes des Legatars auf das von ihm seinem Sohne inter vivos überlassene Recht.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Brünn v. 11. Mai 1875, Nr. 4589 und des O. L. G. Brünn v. 3. August 1875, Nr. 6283). G. Z. 1876, Nr. 83.

Am 3. März 1869 starb M mit Hinterlassung eines Testamentes, worin er den A als Universalerben einsetzte und der C den

Fruchtgenuß an ſeinem Hauſe auf ſieben mit ſeinem Sterbetage beginnende Jahre vermachte. Nach gepflogener Verlaßabhandlung wurde auf dem beſagten Hauſe das Eigenthum des A und der Fruchtgenuß (in der Dauer vom 3. März 1869 bis 3. März 1876) der C einverleibt. Die C überließ grundbücherlich am 23. Jänner 1874 ihrem Sohne B den Nutzgenuß des Hauſes und ſtarb am 5. März 1874. Nun belangte A, darauf geſtützt, daß der Fruchtgenuß nach §. 478 des a. b. G. B. zu den perſönlichen Servituten gehört und daß nach §. 529 ibid. perſönliche Servituten mit dem Tode des Berechtigten aufhören, den Fruchtgenußübernehmer B wegen Erlöſchung und grundbücherlicher Löſchung des Nutzgenuſſes. Der Beklagte wendete ein: Der §. 529 a. b. G. B. enthalte keine Präceptiv-, ſondern eine Dispoſitivvorſchrift; es ſtehe demnach Jedermann zu, durch einen einſeitigen Willensact einen Nießbrauch zu conſtituiren, deſſen Ausübung an das Leben des Berechtigten nicht gebunden iſt. Im vorliegenden Falle habe M in ſeinem Teſtamente zu erkennen gegeben, daß die ſieben Jahre des der C vermachten Fruchtgenuſſes auch durch den früheren Tod derſelben nicht abgekürzt werden ſollen; dieſer Nießbrauch ſei gleichſam als ein legatum debiti aufzufaſſen, da derſelbe als Entſchädigung für die von der C durch ſieben Jahre dem M geleiſtete Hilfe und Pflege vermacht wurde und nicht anzunehmen ſei, daß ſich der Erblaſſer ganz ohne Abſicht der Worte durch „volle“ ſieben Jahre bedient habe. Endlich behandle der §. 528 des a. b. G. B. einen Fall, deſſen analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall unausweichlich ſei. — In erſter Inſtanz wurde dem Klagebegehren aus folgenden Gründen ſtattgegeben: Es handelt ſich hier lediglich um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung ſich nach Erörterung des Weſens der perſönlichen Servituten von ſelbſt ergeben wird. Das Fruchtgenußrecht iſt jenes dingliche Recht an einer fremden Sache, welches geſtattet, dieſelbe ohne alle Einſchränkung mit Schonung der Subſtanz zu genießen. Der Fruchtnießer darf ſein Recht durch Auflegung von Laſten und Servituten beſchweren oder auch die volle Ausübung desſelben verpfänden, vermiethen oder einem Dritten ganz abtreten, immer aber nur die Ausübung, nicht das Recht ſelbſt. Denn das Recht der Dienſtbarkeit iſt nicht übertragbar. (§. 485 a. b. G. B.) Im vorliegenden Falle handelt es ſich vorwiegend um die Entſcheidung der Frage: wann hört das Fruchtgenußrecht der C auf? — Nach der Eintheilung des a. b. G. B. unterſcheidet man allgemeine Erlöſchungsarten der Servituten — nämlich diejenigen, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt erlöſchen — und beſondere, entſprechend der Natur der einzelnen Servituten. Nach §. 529 a. b. G. B. hören perſönliche Servituten mit dem Tode auf. Dieſe Beſtimmung hat ſowohl einen präceptiven Charakter — in ſo ferne der Tod die perſönliche Dienſtbarkeit zum abſoluten Erlöſchen bringt — als auch einen dispoſitiven, — für den Fall, wenn über die Dauer des Rechtes

nichts constituirt wurde. Allein diese dispositive Eigenschaft kann unmöglich dahin gedeutet werden, daß, wenn ein Fruchtgenuß auf eine bestimmte Zeit constituirt wurde und der Berechtigte vor Ablauf der Zeit stürbe, der Fruchtgenuß fortbestehe. Dies würde der Natur dieses Instituts, seiner Geschichte und endlich auch dem Gesetze widersprechen. Der Natur des Rechtsinstitutes, weil das Fruchtgenußrecht ein höchst persönliches, an die Person des Berechtigten geknüpftes Recht ist, welches nach §. 531 a. b. G. B. im Erbwege nicht übertragen werden kann. Der historischen Entwicklung dieses Rechtsinstitutes: denn, wie schon aus den justinianischen Rechtsquellen (L. 12. Cod. de usufr. 3. 33. — L. 3. §. 3. Dig. 7. 4. — L. 56. Dig. 7. 1.) entnommen werden kann, klebt die servitus utendi fruendi an dem Leben der berechtigten Person, und dort, wo die berechtigte Person keine physische, sondern eine juristische war — in jenen Fällen, in welchen das österreichische Recht die Ausübung so lange gewährt, als die juristische Person existirt — schränkte das just. Recht die Dauer des Fruchtgenußrechtes auf 100 Jahre ein, „quia is finis vitae longaevi hominis est“ (L. 56. Dig. 7. 1.), also unter Fiction einer Lebensdauer wieder zurückgreifend auf den Grundsatz, daß die servitus utendi fruendi mit dem Tode des Berechtigten endet. Diese Auslegung widerspräche endlich auch dem Gesetze, denn wäre sie richtig, dann müßte auch die persönliche Servitut im Erbwege übertragbar sein, über sie letztwillig verfügt werden können, was durch die §§. 485 und 531 a. b. G. B. ausdrücklich ausgeschlossen erscheint. Es ist demnach die Zulässigkeit des Fortbestandes dadurch ausgeschlossen, daß die aus dem eventuellen Fortbestande nothwendig entstehenden Consequenzen untersagt sind. Allerdings kann auch nach §. 529 a. b. G. B. ein Fruchtgenußrecht für die Erben des ursprünglich Berechtigten constituirt werden, — allein nur im Falle einer ausdrücklichen Berufung; eine stillschweigende transmissio ist eben nach §. 529 cit. ausgeschlossen. — Nach allgemeinen Auslegungsregeln kann eine Willenserklärung nur auf das bezogen werden, was der Erklärende zur Zeit der Erklärung vor Augen hatte und nicht auf solche Verhältnisse, auf welche derselbe offenbar gar nicht gedacht haben konnte. Es ist nun zweifellos, daß der Erblasser der C den Fruchtgenuß nicht auf Lebensdauer vermachen wollte, in so ferne ihr Leben länger als sieben Jahre nach seinem Sterbetage währen würde, und daß er gewiß nicht daran dachte, daß sie innerhalb der sieben Jahre sterben würde. Eben so gewiß ist es, daß er nach Ablauf der Fruchtgenußzeit den Nutzgenuß mit dem Eigenthum vereinigt, somit von einer Uebertragung des Nutzgenußrechtes an dritte Personen nichts wissen wollte, weil er diese dann zum Fruchtgenußrechte hätte ausdrücklich berufen müssen. Es kann daher der Wille des Erblassers nur dahin gedeutet werden, daß er die Dauer des Fruchtgenußrechtes auf sieben Jahre eingeschränkt wissen wollte. Der Geklagte beruft sich schließlich auf den §. 528

a. b. G. B. Durch dieſe Geſetzesſtelle wird aber nur beſtimmt, daß, wenn Jemanden bis zur Zeit, da ein Dritter ein beſtimmtes Alter erreicht, eine Servitut eingeräumt wurde, dieſe erſt zu der beſtimmten Zeit erliſcht, obſchon der Dritte vor dieſem Alter geſtorben iſt. Allein auf den vorliegenden Fall kann dieſe Geſetzesſtelle ſchon deshalb nicht angewendet werden, weil es ſich hier nicht, wie im §. 528 a. b. G. B., um das Eintreten eines an eine beſtimmte Zeit geknüpften Ereigniſſes, ſondern um den inzwiſchen eingetretenen Tod des Berechtigten handelt. Es läßt ſich alſo in dieſer Geſetzesſtelle unmöglich eine Ausnahme von der im §. 529 a. b. G. B. aufgeſtellten Regel, betreffend die beſondere Erlöſchungsart perſönlicher Servituten, finden. Dies erſcheint aber noch zweifelloſer, wenn auf die Geſchichte gerade dieſes Paragraphen Bedacht genommen wird. Das juſtinianiſche Recht, die Grundlage aller modernen Geſetzgebungen, enthält die im §. 528 aufgenommene Beſtimmung beinahe wörtlich in der L. 12. Cod. de usufr. 3. 33, ſetzt aber ausdrücklich hinzu, „wenn nur nicht jener, dem der Nutzgenuß legirt wurde, geſtorben iſt; denn auf die Nachkommenſchaft den Nutzgenuß zu übertragen, iſt unmöglich, weil der Nutzgenuß mit dem Tode des Berechtigten erliſcht.“ Wenn nun die Reihenfolge der geſetzlichen Beſtimmungen des a. b. G. B. beachtet wird, ſo ergibt ſich, daß die ganze geſetzliche Beſtimmung des juſtinianiſchen Codex in das bürgerliche Geſetzbuch aufgenommen wurde, nur mit der Erweiterung, daß das, was von Juſtinian bezüglich des ususfructus conſtituirt worden iſt, vom öſterreichiſchen Geſetzgeber für alle Servituten beſtimmt wurde und nur mit der Aenderung, daß, was Juſtinian in einem Paragraph ſagte, der öſterreichiſche Geſetzgeber in den §§. 528 und 529 aufgenommen hat. Es iſt zweifellos, daß, wenn die C im Jänner 1874 ihr Fruchtgenußrecht nicht abgetreten hätte, dasſelbe am 4. März 1874 erloſchen wäre; nachdem nun Niemand mehr Recht übertragen kann, als er ſelbſt hat, das Recht der C aber mit ihrem Tode erloſch, ſo erliſcht auch mit dieſem Tage das Recht des Geklagten, welchem ja nie das Recht der Dienſtbarkeit, ſondern nur die Ausübung des der C zuſtehenden Rechtes übertragen werden konnte. Es erſcheint demnach das Klagebegehren gerechtfertigt. — Das O. L. G. beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil mit Berufung auf die klare Anordnung des §. 529 a. b. G. B. und jene des §. 1448 ibid., worin eine gleiche Anordnung in Betreff ſolcher Rechte enthalten iſt, welche auf die Perſon eingeſchränkt ſind, dann in der Erwägung, daß es bei der Erlöſchung der Dienſtbarkeit auf den Rechtstitel nicht ankömmt, aus welchem dieſelbe entſtanden iſt; daß eine Anwendung des §. 528 a. b. G. B. auf den vorliegenden Fall nicht zuläſſig erſcheint, weil dieſe Vorſchrift die Erlöſchung der Servituten durch den Verlauf der Zeit normirt, die Beſtimmung der Zeitdauer aber im vorliegenden Falle unentſcheidend iſt, nachdem der §. 529 die Erlöſchung der perſönlichen Servituten insbeſondere ohne

Rücksicht auf irgend einen Zeitverlauf durch den eingetretenen Tod des Berechtigten ausspricht und eine weitere Ausdehnung derselben auf die Erben nur dann zuläßt, wenn sie ausdrücklich geschehen ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf die a. o. Revisionsbeschwerde des Geklagten mit der Bemerkung, daß die angefochtenen Erkenntnisse auf einer dem Wesen und der Natur persönlicher Servituten entsprechenden Auslegung der Gesetze beruhen.

Nr. 6028.

Schenkung des Restbetrages einer Forderung gegen einen Dritten auf den Todesfall: Rechtliche Folgen der Eintreibung desselben durch den Schenker.

Entsch. v. 10. Febr. 1876, Nr. 12806 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Linz v. 22. März 1875, Nr. 13435 und des O. L. G. Wien vom 20. Juli 1875, Nr. 9476). G. Z. 1876, Nr. 26.

Die Eheleute A, Erben der M, belangten den B als Erben des N auf Zahlung der von N der M durch donatio mortis causa vom 29. December 1866 geschenkten Geldsumme von 1000 fl. — In erster Instanz wurde die Klage, welche B unbeantwortet gelassen hatte, aus den nachstehenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen abgewiesen: Laut der von den Klägern vorgelegten, mit allen gesetzlichen Erfordernissen (§. 956 a. b. G. B. und §. 114 a. G. O.) ausgestatteten Urkunde vom 29. December 1866 hat N seiner Wirthschafterin M auf den Todesfall den 1000 fl. betragenden Rest seiner Forderung bei C geschenkt. In den darauf folgenden Jahren 1869 und 1870 hat N den besagten Forderungsrest eingetrieben und nun glauben die Erben der Beschenkten von jenen des N die Zahlung von 1000 fl. auf Grund der Schenkung fordern zu können. Sie sind aber aus diesem Titel nach den §§. 705, 900 und 918 a. b. G. nur berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache, das ist der Forderung zu verlangen; sowie der Geschenkgeber und dessen Rechtsnachfolger nach §. 1413 a. b. G. B. nicht gezwungen werden können, etwas anderes als eben die geschenkte Sache zu leisten. Die Forderung wurde durch den Geschenkgeber nach dem Tode der Beschenkten eincassirt, es ist sohin am Todestage des Geschenkgebers die Erfüllung des Vertrages, d. i. die Zahlung nach §. 1414 a. b. G. B. unmöglich geworden und kann dessen Erbe schon aus dem Grunde nicht verpflichtet werden, etwas Anderes an Zahlungsstatt zu geben (im Sinne der Klage die der Forderung gleichkommende Barsumme zu bezahlen), weil in diesem Falle die Natur des ursprünglichen Vertrages als eines unentgeltlichen Geschäftes geändert würde und diese Bezahlung

nach dem Schlußsatze des §. 1414 a. b. G. B. als unentgeltliches Geschäft zu betrachten wäre. Hiezu kommt, daß der Umfang der Verbindlichkeit des Geschenkgebers durch den Aufschub der Wirkung der Schenkung nicht zu seinem, resp. seines Rechtsnachfolgers Nachtheil erweitert werden kann, da der Geschenkgeber, wenn er die Forderung der M inter vivos, nicht erst auf den Todesfall abgetreten hätte, nach §. 1397 a. b. G. B. weder für die Richtigkeit, noch für die Einbringlichkeit der Forderung gehaftet haben würde. Endlich kann nicht unerwähnt bleiben, daß dem Klagebegehren, selbst wenn dasselbe aus dem Titel des Schadenersatzes im Sinne der §§. 1293 und 1295 a. b. G. B. abgelehnt worden wäre, der §. 1447 a. b. G. B. entgegenstände; denn aus den Klagebeilagen ist nicht zu entnehmen, ob die Zahlung der Forderung von N begehrt oder ihm vom Schuldner angeboten wurde: es läßt sich daher nicht behaupten, ob die Forderung aus Verschulden des Geschenkgebers dem Verkehre entzogen, resp. die Erfüllung der Verbindlichkeit durch sein Verschulden unmöglich gemacht wurde, und ist somit eine Verbindlichkeit des Erben des Geschenkgebers, nach dem Untergange der geschenkten Sache den Werth derselben zu vergüten, auch nicht in den §§. 1396 und 1447 a. b. G. B. begründet. — Von dem O. L. G. wurde das erstgerichtliche Urtheil mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung bestätigt. — Die Kläger machten in der a. o. Revisionsbeschwerde geltend, es sei mit den im Vertrage vom 29. December 1866 gebrauchten Worten: „Diesen letztgenannten Betrag pr. 1000 fl. schenke ich nun auf den Todesfall meiner ehemaligen Wirthschafterin M" der Wille ausgedrückt, daß die Beschenkte eine Summe Geldes erhalten solle; die durch den Geschenkgeber erfolgte Eincassirung der Forderung bei C habe für die Beschenkte nur die Folge, daß ihr die Hypothek verloren ging; der Schenkungsvertrag sei mit allen Erfordernissen des §. 956 a. b. G. B. versehen; die Beschenkte sei nicht blos Legatarin, sondern Gläubigerin; §. 1397 a. b. G. B. sei auf den vorliegenden Schenkungsvertrag nicht anwendbar; wegen Verletzung der Vertragspflicht sei N nach §. 1295 a. b. G. B. haftbar.

Der oberste Gerichtshof verwarf die a. o. Revisionsbeschwerde, in Erwägung, daß aus den gleichförmigen Urtheilen der ersten und zweiten Instanz mit Rücksicht auf deren Begründung und auf die Actenlage weder eine Nichtigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit erkennbar ist.

Nr. 6029.

Erlöschung der für eine Wechselforderung bestellten Hypothek in Folge der Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs?

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 477 (Best. des das Urth. des B. G. Kalnz v. 31. März 1875, Nr. 356, abänd. Urth. des O. L. G. Lemberg vom 31. August 1875, Nr. 17553). G. H. 1876, S. 470.

Die Klage des A gegen B auf Löschung des für eine Wechselforderung des Beklagten von 300 fl. auf dem Gute des Klägers intabulirten Pfandrechts war auf die nach Art. 77 W. O. eingetretene Verjährung des wechselmäßigen Anspruches des B gegründet. — Das Gericht erster Instanz hat dem, nach seiner Ansicht durch den cit. Art. der W. O. und die §§. 1492 und 1499 a. b. G. B. gerechtfertigten Klagebegehren stattgegeben.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof den Kläger abgewiesen. Gründe: Es bestimmt der §. 449 a. b. G. B. allerdings, daß das Pfandrecht sich immer nur auf eine giltige Forderung beziehe, allein es ist ein ganz unrichtiger Schluß, daß durch die Verjährung des Wechselrechtes des Beklagten sein Forderungsrecht überhaupt aufgehört habe; denn, wenn auch der Beklagte die Wechselforderung im wechselrechtlichen Verfahren wegen der eingetretenen Verjährung des Wechselrechtes nicht mehr formalisiren kann, so spricht doch der Art. 83 der W. O. klar aus, daß der Wechselverpflichtete dem Inhaber des Wechsels soweit verantwortlich bleibe, als dieser sich mit dessen Schaden bereichern würde; es besteht daher das Forderungsrecht des Belangten in dieser Richtung und darauf bezieht sich unbestreitbar das ihm von dem Kläger ertheilte Pfandrecht durch Intabulation im Lastenstande seiner Realität. Bei dieser Sachlage ist die vom O. L. G. ausgesprochene Abweisung des Klagebegehrens umsomehr begründet, als sich durchwegs mit Grund nicht behaupten läßt, daß die Intabulationsbewilligung sich nur auf die im Wechselrechtswege zu realisirende Wechselsumme, und nicht überhaupt auf das Forderungsrecht des Belangten in dem Belaufe des Betrages von 300 fl. bezogen habe.

Nr. 6030.

Klage auf Anerkennung der Rechtmäßigkeit eines gerichtlichen Schulderlages: Anrechnung der Abschlagszahlung auf Proceß- und Executionskosten?

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 12771 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des H. G. Prag v. 17. Juni 1875, Nr. 57669 und des O. L. G. Prag vom 27. Juli 1875, Nr. 18738). G. Z. 1876, Nr. 95.

Die Klage des A gegen B auf Anerkennung der Rechtmäßigkeit des gerichtlichen Erlages von 358 fl. 40 kr. wurde in erster Instanz

abgewieſen. — Das O. L. G. beſtätigte dieſes Urtheil aus den nachſtehenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen: Es iſt unbeſtritten, daß B die ihm von A durch den Notar C gegen Aushändigung des quittirten Wechſels pr. 1500 fl. angebotene Zahlung des angeblichen Reſtbetrages von 358 fl. 40 kr. nicht angenommen, und daß A hierauf dieſen Betrag in die gerichtliche Verwahrung erlegt hat. Soll nun dieſer Erlag für rechtmäßig geſchehen angeſehen werden, ſo muß dargethan ſein, daß B die Annahme des angebotenen Betrages ohne rechtlichen Grund verweigert habe, weil nur dann A nach §. 1425 a. b. G. B. berechtigt war, denſelben mit der Rechtswirkung der Zahlung bei Gericht zu erlegen. Im vorliegenden Falle war jedoch die Verweigerung der Annahme dieſes Betrages von Seite des B begründet, weil derſelbe nach §. 1416 a. b. G. B. berechtigt war, in die am 16. März 1874 erfolgte Abſchlagszahlung des Betrages per 1200 fl., wenigſtens die bis dahin erwachſenen Zinſen von der ganzen Wechſelſumme pr. 1500 fl. im Betrage von 30 fl. 33 kr. einzurechnen, hiernach aber der Reſt ſeiner Forderung an Capital, weiteren Zinſen und Koſten mit dem von A angebotenen Betrage pr. 358 fl. 40 kr. — wenngleich die Differenz nur eine geringfügige war — nicht vollſtändig bezahlt geweſen wäre, und weil B die angebotene Theilzahlung in der Art, wie ſie angeboten wurde, auch nicht vermöge des Art. 38 W. O. annehmen mußte. Wenn A behauptet, daß der §. 1416 a. b. G. B. hier keine Anwendung finde, weil laut der Empfangsbeſtätigung ddo. 16. März 1874 die 1200 fl. auf Abſchlag der Wechſelſchuld gezahlt wurden, unter Wechſelſchuld aber nur das Capital verſtanden werden könne, ſo erſcheint dieſe Behauptung nicht richtig, weil bei dem Umſtande, als der Zahlungsauftrag wider A bereits am 24. November 1873, ergangen war, unter der Wechſelſchuld desſelben nicht blos die urſprüngliche Wechſelſumme pr. 1500 fl., ſondern überhaupt Alles, was er dem B in Folge des Wechſels ſchuldig war, daher auch die dem B bereits zuerkannten Zinſen und Koſten verſtanden werden müſſen. Da ſomit A dem B mit dem Betrage von 358 fl. 40 kr., ſelbſt bei Zugrundelegung ſeiner eigenen Berechnungsweiſe, wornach die Reſtforderung des B 358 fl. 48 kr. betragen würde, nicht die ganze Schuld zur Zahlung angeboten hat und B ſomit zur Annahme nicht verpflichtet war, mußte das Klagebegehren abgewieſen werden.

Der oberſte Gerichtshof erkannte nach dem Klagebegehren aus den folgenden Gründen: Laut des gerichtlichen Zahlungsauftrages vom 24. November 1873 hatte A dem B zu zahlen: einen Wechſelbetrag von 1500 fl. ſammt den vom 13. November 1873 laufenden 6perc. Zinſen, dann an Proteſtkoſten 4 fl., an Klagekoſten 7 fl. 20 kr., an Erkenntnißgebühren 9 fl. 38 kr., wozu noch Executionskoſten pr. 4 fl. kommen. Am 16. März 1874 zahlte A dem B den Betrag von 1200 fl. A behauptet nun, daß dieſe Zahlung lediglich auf Abſchlag

des Capitals pr. 1500 fl. erfolgte, während B dieselbe vor Allem für die Zinsen und Kosten und sodann erst auf Abschlag des Capitals gelten lassen will. Da beim Acte der Zahlung von Seite der zahlenden Partei nicht ausdrücklich gesagt wurde, worauf die Zahlung geschah, so findet hier der §. 1416 a. b. G. B. seine Anwendung, welcher bestimmt, daß, wenn die Willensmeinung des zahlenden Schuldners bezweifelt oder vom Gläubiger widersprochen wird, die Zahlung zunächst als auf die Zinsen und dann erst auf Abschlag des Capitals geschehen anzusehen sei. Von anderen Nebengebühren, insbesondere von Proceß- und Executionskosten spricht dieser Paragraph nicht; es kann daher die darin gegebene specielle Bestimmung auf Proceß- und Executionskosten nicht ausgedehnt werden. Am 16. März 1874 betrugen, wie von beiden Seiten angenommen wird, die 6perc. Zinsen von dem Betrage von 1500 fl. für die Zeit vom 13. November 1873 bis 16. März 1874 — 30 fl. 33 kr., mithin erscheinen 1169 fl. 67 kr. auf das Capital abgezahlt und war demnach A dem B an Capital nur noch 330 fl. 33 kr. schuldig, da nach dem Gesagten die geleistete Abschlagszahlung nicht als auf die Proceß- und Executionskosten geschehen angesehen werden kann. Am 18. Mai 1874 bestand daher die Schuld des A gegen B in diesem Capitalsreste, dann in den hievon vom 16. März 1874 bis 18. Mai 1874 erwachsenen 6perc. Zinsen per 3 fl. 46 kr. und den Kosten im Betrage von 24 fl. 58 kr., mithin zusammen in einem Betrage von 358 fl. 37 kr. Da nun A am 18. Mai 1874 dem B die Zahlung von 358 fl. 40 kr., also jedenfalls die Zahlung des ganzen an diesem Tage verbliebenen Schuldrestes angeboten, B ohne irgend einen haltbaren Grund die Annahme verweigert und in Folge dessen A diesen Betrag bei Gericht erlegt hat, muß dieser gerichtliche Erlag als nach §. 1425 a. b. G. B. rechtmäßig geschehen angesehen werden.

Nr. 6031.

Cautio actoria: Termin für das Begehren derselben im Rechnungsproceß.

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 1573 (Best. des das Decr. des B. G. Jauernig v. 1. Dec. 1875, Nr. 3368, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 22. Dec. 1875, Nr. 11738). G. Z. 1876, Nr. 27.

Auf die Klage des A poto. Rechnungsablage kam ein Vergleich zu Stande, worin der Beklagte B sich verpflichtete, die Rechnung binnen 30 Tagen abzulegen. Er überreichte dieselbe bei Gericht, welches die im §. 100 a. G. O. bezeichnete Tagsatzung anordnete, und nachdem diese Tagfahrt zu wiederholtenmalen erstreckt worden war, brachte A die Mängelklage ein, ohne sich in derselben zu einer actorischen Caution

zu erbieten, worauf B die Mängelklage wegen nicht geleisteter actorischer Caution zurücklegte. — Das Gericht erster Instanz verständigte den A von dem Rückerlage mit dem Bedeuten, daß die Bemänglung dem B erst dann zur Erläuterung werde zugestellt werden, wenn zur Sicherheit für die Gerichtskosten eine Caution pr. 300 fl. erlegt sein wird. — Auf den Recurs des A verordnete das O. L. G. die Verbescheidung der Mängelklage mit folgender Begründung: Nach §. 406 a. G. O. soll der Kläger, wenn er nicht kundbar sattsam bemittelt ist, mit der ersten Klage dem Beklagten Sicherheit für die Gerichtskosten bestellen. Nun hat A den B auf Rechnungslegung beklagt, es stand daher damals dem B das Recht zu, actorische Caution zu begehren; nachdem sich jedoch B, ohne actorische Caution zu begehren, in den Streit eingelassen und Rechnung gelegt hatte, mußte er auf die Erstattung von Mängeln gefaßt sein und ist nicht mehr berechtigt, den Rechtszug durch das Begehren einer actorischen Caution zu hemmen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung, weil B, abgesehen von dem gerichtlichen Vergleiche, den er mit dem Gegner, auf dessen Klage sich zur Rechnungslegung binnen 30 Tagen verpflichtend, abschloß, auf die Verhandlung der Streitsache sich in so ferne eingelassen hat, als er bei der zur Bemängelung der gelegten Rechnung angeordneten Tagsatzung dem Gegner nicht nur die begehrte Erstreckung, sondern auch die erste und zweite Frist anstandslos bewilligt und nur gegen die dritte Frist, die dafür geltend gemachten Umstände in Abrede stellend, Einsprache erhoben hat, ohne im Verlaufe dieser Verhandlungen das Begehren um die Bestellung einer actorischen Caution gestellt zu haben. Dadurch, daß er sich, ohne vorher die Sicherstellung der Proceßkosten verlangt zu haben, auf die Verhandlung der Streitsache einließ, gab er aber seine Verzichtleistung auf das ihm im §. 406 a. G. O. vorbehaltene Recht zu erkennen und erscheint demnach nicht weiter berechtigt, hinterher mit dem Begehren um Bestellung einer actorischen Caution aufzutreten und auf die bloße Angabe hin, Gegner sei nicht sattsam bemittelt, für seine Gerichtskosten Sicherstellung zu fordern und so ohne zureichenden Grund den Lauf der bereits anhängigen Streitverhandlung zu unterbrechen.

Nr. 6032.

Tod des Eidespflichtigen: Voraussetzungen der Behandlung des Eides als abgeschworen.

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 1658 (Best. des Decr. des L. G. Laibach v. 14. Sept. 1875, Nr. 3477, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz vom 10. Nov. 1875, Nr. 10567). G. H. 1876, S. 255. Jur. Bl. 1876, Nr. 22.

In der summarisch verhandelten Rechtssache des A gegen B wurde durch Urtheil dem Beklagten der in der Replik ihm zugescho-

bene, von seinem Vertreter in der Verhandlung angenommene Haupteid aufgetragen. Der Tod des B verhinderte die Ablegung des Eides und seine Erben begehrten nun, daß der Eid für abgeschworen erklärt werde. — Diesem in erster Instanz wegen Mangels der Erfordernisse des §. 233 a. G. O. und der Hofdcr. vom 15. Juli 1784, Nr. 317 und vom 5. März 1795, Nr. 222, J. G. S., abgewiesenen Gesuche wurde von dem O. L. G. in der Erwägung stattgegeben, daß der Rechtsfreund des verstorbenen Geklagten bei Uebernahme der Vertretung die §§. 412 bis 414 der a. G. O. beobachtete, indem er sich die in der vorliegenden Verhandlung von dem Kläger ausdrücklich anerkannte schriftliche Information ausstellen ließ, mit welcher er auch zur Eidesauftragung ermächtigt wurde; daß diese am 16. Juli 1868 ausgestellte Information die Erbietung zur Annahme des dem Geklagten erst in der Replik vom 19. Juni 1871 aufgetragenen Haupteides, um welchen es sich jetzt handelt, nicht enthalten konnte, indem damals die Auftragung des Eides durch den Kläger noch nicht bekannt war; daß also die Information, weil sie die Ermächtigung zur Annahme jenes Eides nicht enthält, deshalb die Wirkung des Hofdcr. vom 5. März 1795, J. G. S. Nr. 222, nicht verlieren kann; daß der Haupteid von dem Geklagten in der Duplik vom 9. October 1871 durch seinen Vertreter ausdrücklich angenommen, daher gerichtlich angeboten wurde, die Berechtigung des Vertreters hiezu aber schon aus der ausdrücklich auch auf Annahme von Eiden lautenden Vertretungsvollmacht vom 2. September 1870 zweifellos hervorgeht; daß übrigens der Geklagte diese Eidesannahme nachträglich auch selbst genehmigte, indem er am 17. Juni 1872 auf einer Abschrift der Replik (Beilage 4 der Eidesantretung) die Erklärung unterfertigte, daß er insbesondere den am Ende der zweiten und am Anfange der dritten Seite der Abschrift formulirten Haupteid, welcher eben der Haupteid des Urtheils ist, zu schwören bereit sei; daß der Gegner die Unterfertigung dieser Erklärung von Seite des Geklagten selbst zugibt, für seine Behauptung aber, daß der Geklagte ohne Kenntniß des Inhaltes der Erklärung die Fertigung beigesetzt habe, keinen Beweis beibringt; daß also die Einwilligung des Geklagten zur Annahme des Eides ausgewiesen ist, und daß diese Einwilligung dadurch, daß sie nicht vor der Einbringung der Duplik, sondern erst später, jedoch lange vor Schöpfung des Urtheiles und selbst vor dem am 9. September 1872 erfolgten Abschlusse des Verfahrens erklärt wurde, an ihrer Wirkung nichts verlieren kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung: daß ein Eid, dessen Ablegung durch den Tod einer Partei unmöglich wurde, nur dann für abgeschworen zu halten ist, wenn die Partei sich zu demselben gerichtlich erboten oder wenn der Vertreter der Partei in der von dieser unterfertigten species facti zum Anbieten oder zur Annahme des Eides ausdrücklich ermächtigt

worden ist (§. 233 a. G. O., Hofdcr. v. 15. Juli 1784, Nr. 317, v. 26. April 1792, Nr. 10, v. 5. März 1795, Nr. 222 J. G. S.); daß rücksichtlich des Haupteides, welcher dem Geklagten in der am 19. Juni 1871 erstatteten Replik aufgetragen und auf den im Urtheile vom 25. Juni 1874, erkannt wurde, weder eine vom Geklagten bei Gericht abgegebene Erklärung, noch eine von demselben unterschriebene gerichtliche Eingabe, worin das Anerbieten zur Ablegung jenes Eides enthalten wäre, vorliegt; daß somit der Geklagte zur Leistung des gedachten Eides sich gerichtlich nicht erboten hat; daß nicht erwiesen ist, daß der Vertreter des Geklagten in der am 9. October 1871 angebrachten Duplik auf Grund der in einer Species facti vom Geklagten ihm ertheilten Ermächtigung den erwähnten aufgetragenen Haupteid angenommen hat; daß im Gesetze einem außergerichtlichen Anerbieten zur Eidesleistung, wenn dasselbe nicht in einer von dem Vertreter der Partei aufgenommenen und von dieser Unterfertigten Species facti enthalten ist, die rechtlichen Wirkungen des körperlich abgelegten Eides nicht eingeräumt sind und daß demzufolge die auf einer Abschrift der oben erwähnten Replik vorkommende Erklärung des Geklagten vom 17. Juni 1872 nicht genügt, um den fraglichen Eid für abgelegt zu halten.

Nr. 6033.

Nullitätsrecurs gegen die Bewilligung der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß.

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 1820 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Wien v. 8. Jänner 1876, Nr. 365). G. H. 1876, S. 157. Jur. Bl. 1876, Nr. 20.

Gegen den Bescheid, mit welchem der von der Kaiser Ferdinands-Nordbahn gegen die Donauregulirungs-Commission angesuchte Beweis zum ewigen Gedächtnisse durch Sachverständige über gewisse, die Schotterbänke im alten Donaubette und die in demselben stehenden Joche der Nordbahnbrücke betreffende Umstände, zugelassen wurde, hat die Finanzprocuratur in Vertretung der Donauregulirungs-Commission den Nullitätsrecurs eingebracht und in demselben ausgeführt, daß die vorliegende Angelegenheit lediglich zur politischen Competenz gehöre, daher jedes damit zusammenhängende Rechtsverfahren unstatthaft sei. — Von dem O. L. G. wurde der Recurs abgewiesen, weil nach §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gegen die Bewilligung der Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse ein selbstständiger Recurs nicht zulässig ist.

In Erwägung, daß der um Zulassung eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse angerufene Richter seine Zuständigkeit nach §§. 1

und 2 der J. N. zu prüfen hat; daß gegen den, in der Bewilligung der Vornahme eines solchen Beweises liegenden Ausspruch des Richters, daß er sich für zuständig, also den Gegenstand zum Wirkungskreise der Gerichte in Streitsachen gehörig betrachte, eine selbstständige Beschwerdeführung durch den bezogenen §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht ausgeschlossen ist, indem durch jene Bestimmung des §. 17 die Normen über die Zuständigkeit der Gerichte und über die Bestreitung der letzteren nicht aufgehoben wurden; daß die Finanzprocuratur in den Nullitätsrecurse die Competenz der Gerichte in Bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreites, welchen die Kaiser-Ferdinands-Nordbahn nach Inhalt ihres Gesuches um Beweisaufnahme anzustrengen beabsichtigt, anficht, dieser Nullitätsrecurs daher nicht als unstatthaft zurückzuweisen war, — hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der obergerichtlichen Entscheidung dem O. L. G. aufgetragen, den Nullitätsrecurs der Finanzprocuratur als zulässig zu behandeln und meritorisch zu erledigen.

Nr. 6034.

Repliknachtrag sammt Bitte um Gestattung der Legung von Neuerungen.

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 1877 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 15. Oct. 1875, Nr. 78288 und des O. L. G. Wien vom 24. Nov. 1875, Nr. 18980). Jur. Bl. 1876, Nr. 18.

Der Kläger A überreichte einen Nachtrag zu seiner Replik mit der Bitte um Gestattung des Anbringens der darin enthaltenen Neuerungen. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch in Folge der Einsprache des Beklagten zurückgewiesen, weil (nach der Begründung des O. L. G.) der a. G. O. andere als die gesetzlichen Proceßschriften: Klage, Einrede, Replik, Duplik, Schluß- und Gegenschlußschrift, und namentlich Nachträge zu diesen Satzschriften in selbstständigen Eingaben fremd und derlei Nachträge umsomehr gerichtsordnungswidrig sind, als dadurch auch dem im Hofdcr. v. 23. August 1799, J. G. S. Nr. 474, ausgedrückten Grundsatze der Zulässigkeit immer nur einer Schrift als Satzschrift zuwidergehandelt und Verwirrung in den weiteren gesetzlichen Gang des Streitverfahrens, namentlich in Betreff der Fristen, gebracht würde.

In Erwägung, daß kein Gesetz bei noch nicht erstatteter Duplik das Anbringen eines Repliknachtrages, der sich als Theil der Replik selbst darstellt, verbietet, daher in dem Nachtrage auch Neuerungen angebracht werden können, um deren Bewilligung besonders anzusuchen ist, — hat der oberste Gerichtshof verordnet, daß auf die Eingabe des A nach §. 48 a. G. O. Tagsatzung zur Vernehmung des Gegners anberaumt und sohin, was Rechtens ist, entschieden werde.

Nr. 6035.

Vertheilung des Meistgebotes: Kosten der Liquidirung der Hypothekarforderung des Executionsführers.

Entsch. v. 17. Februar 1876, Nr. 1188 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Kety v. 14. März 1875, Nr. 1008 und des O. L. G. Krakau vom 28. Juli 1875, Nr. 8594). G. H. 1876, S. 219.

Von beiden Untergerichten wurden bei der Vertheilung des Erlöses aus dem Zwangsverkaufe einer Liegenschaft, die vom Executionsführer aufgewendeten Kosten der Liquidirung seiner Hypothekarforderung neben der letzteren collocirt.

Der oberste Gerichtshof hat den a. o. Recurs des dadurch verkürzten Pfandgläubigers A mit folgender Motivirung verworfen: Die Beschwerde des A wäre nur dann gesetzlich begründet, wenn seine Behauptung, daß die Liquidirungskosten den Executionskosten nicht beigezählt werden dürfen, für richtig gelten könnte. Es sind aber die für die Behauptung angeführten Gründe völlig unhaltbar; wenn erwogen wird, daß mit der Veräußerung der Hypothek die Execution noch nicht beendigt ist, und daß, in so ferne mit den gerichtlichen Schritten, welche der Hypothekargläubiger unternimmt, um aus dem gelösten Kaufpreise die Bezahlung seiner Forderung zu erlangen, Kosten verbunden sind, solche nach der Natur der Sache alle Merkmale von Executionskosten an sich tragen, mithin auf dieselben die Vorschrift des §. 16 des Grundb. G. Anwendung hat, wornach das für eine Forderung erworbene Pfandrecht auch den Proceß- und Executionskosten zukommt.

Nr. 6036.

Zuständigkeit des Proceßgerichtes zur Bewilligung der in §. 395 westg. G. O. erwähnten Pränotation.

Entsch. v. 17. Februar 1876, Nr. 1752 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 1. Dec. 1875, Nr. 14478). G. H. 1876, S. 316.

A, welcher den B auf Zahlung von 30.000 fl. belangt hatte, begehrte zugleich nach §. 395 westg. G. O. die pfandrechtliche Pränotation der Klagesumme, die ihm von dem angerufenen Proceßgerichte bewilligt wurde. — Von dem O. L. G. wurde der erstrichterliche Bescheid wegen Incompetenz des Gerichtes aufgehoben und der Pränotationswerber an den zuständigen Tabularrichter gewiesen.

Der oberste Gerichtshof cassirte die obergerichtliche Verordnung mit dem Auftrage, in der Sache zu entscheiden. Gründe: Nachdem das angerufene Proceßgericht die Klage des A aufrecht verbeschieden

hat, so war es nach §. 46 der bestehenden Jurisdictionsnorm auch zur Entscheidung über die zugleich gestellte Bitte um Bewilligung der Pränotation als provisorischen Sicherstellungsmittels competent. Es kann daher die Gesetzmäßigkeit des erstrichterlichen Bescheides aus dem Grunde der Incompetenz des Gerichtes nicht angefochten und diese Einwendung auch nicht durch die vom O. L. G. zur Begründung seiner abweichenden Ansicht bezogene Vorschrift des §. 38 des Grundb. G. gerechtfertigt werden, weil dieses Gesetz nur Bestimmungen über die Zulässigkeit der Pränotation enthält, die Frage der Gerichtszuständigkeit aber unberührt läßt.

Nr. 6037.

Nichtigkeit der nach Antritt der Erbschaft wider den Nachlaßcurator anhängig gemachten Processe.

Entsch. v. 17. Februar 1876, Nr. 1844 (Best. des Decr. des B. G. Wadowice v. 30. Mai 1873, Nr. 333, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 7. Mai 1874, Nr. 6792). G. H. 1877, S. 40.

In der schriftlich verhandelten Rechtssache des A gegen die als „ruhend" bezeichnete Verlassenschaft des B pcto. Zahlung von 600 fl. wurde in erster Instanz das bereits geschlossene Verfahren vernichtigt, weil vorlag, daß die belangte Verlassenschaft am Tage der Ueberreichung der Klage von den Erben bereits angetreten war. — Von dem O. L. G. wurde diese Verordnung aufgehoben und dem Proceßgerichte die meritorische Entscheidung aufgetragen, weil das gerichtliche Streitverfahren schriftlich durchgeführt wurde.

Der oberste Gerichtshof restituirte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: Nachdem die Erbserklärungen zur Verlassenschaft der B am Tage der Klageanstellung eingereicht und angenommen waren, hätte die Klage nach lit. d des Hofdcr. vom 19. Jänner 1790, J. G. S. Nr. 1094, gegen die Erben gerichtet oder wenigstens denselben, nicht aber dem Curator zugestellt werden sollen, und diese Vorschrift steht im Einklange mit dem §. 811 a. b. G. B. (Ausführung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen einen Curator hereditatis), welcher voraussetzt, daß die Erbschaft noch nicht angetreten ist. Die Unterlassung dieser Vorschrift begründete eine Nullität, in Folge welcher die erstgerichtliche, das Verfahren aufhebende Verordnung bestätigt werden mußte, um so mehr, als die vermöge obergerichtlichen Beschlusses nachträglich vernommenen Erben des B erklärt haben, daß sie der Vertheidigung des Verlassenschaftscurators nicht beitreten können.

Nr. 6038.

Executive Veräußerung eines verpachteten Gutes: Verpflichtung des Pächters zur Räumung des Gutes ohne vorherige Kündigung.

Entsch. v. 22. Februar 1876, Nr. 14052 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Stanislau v. 9. August 1875, Nr. 2944 und des O. L. G. Lemberg v. 23. Oct. 1875, Nr. 13375). G. H. 1877, S. 100.

Nach vollzogenem Zwangsverkaufe der in Execution gezogenen Güter des B an den A verordnete das Executionsgericht die Uebergabe derselben an den Ersteher mit der speciellen Verfügung, daß die zu diesen Gütern gehörigen, von dem Executen verpachteten Grundparcellen dem Ersteher, ohne Rücksicht auf die etwaigen Rechte der Pächter übergeben werden. — Das O. L. G. bestätigte diese von den Pächtern angefochtene Verfügung, weil nach dem ausdrücklichen Wortlaute des §. 1121 des a. b. G. B., selbst der intabulirte Pächter einer im Executionswege erstandenen Realität dem neuen Erwerber weichen muß, um so mehr die Recurrenten, deren Rechte grundbücherlich nicht versichert worden sind. — Dagegen ergriffen die Pächter den a. o. Recurs, worin sie die in der Spruchpraxis vieler Gerichte festgehaltene Ansicht geltend machten, daß nach dem Zusammenhange der §§. 1120 und 1121 a. b. G. B. der nicht intabulirte Pächter auch in dem Falle der Zwangsveräußerung des Pachtgutes dasselbe nur nach vorgängiger Kündigung räumen müsse.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit der Begründung, daß, wenn auch bei einer nothwendigen gerichtlichen Feilbietung eines unbeweglichen Gutes dem Bestandnehmer die Gewährung einer entsprechenden, zur Wegräumung seiner auf dem Pachtgute befindlichen Fahrnisse nothwendigen Frist füglich nicht verweigert werden kann, die Recurrenten in dem vorliegenden Falle seit der mit dem erstrichterlichen Bescheide verfügten Expossessionirung der Pächter der einzelnen Grundparcellen hiezu ohne Zweifel genügende Zeit gehabt haben.

Nr. 6039.

Auslegung einer Ausgedingsverpflichtung.

Entsch. v. 22. Februar 1876, Nr. 11153 (Best. des Urth. des B. G. Böhmisch-Leipa v. 12. Juni 1875, Nr. 4357, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 9. August 1875, Nr. 18954). Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 13.

Im Jahre 1851 wurde dem B im Wege einer Verlassenschaftsabhandlung die Wirthschaft X mit der Verpflichtung eingeantwortet, der A von dem Erträgnisse derselben ein Ausgeding, unter

Anderem „den vierten Theil von dem erbauten Hopfen“ jährlich zu leisten. Im Jahre 1874 belangte ihn die A wegen Zahlung des Werthes von 1/4 seiner in den Jahren 1872 und 1873 gewonnenen Hopfenernte, wovon er ihr das Ausgeding nicht entrichtet hatte. Der Beklagte wendete dagegen ein: er habe acht Jahre nach der von der Klägerin bezogenen Einantwortung im Jahre 1859 das Grundstück Y zu dem ererbten Gute hinzugekauft; auf dem ererbten Areale habe er vor diesem Grundkaufe 36, nachher aber 81 Schock Hopfen gebaut, weil er von da an das zugekaufte Grundstück und deshalb von dem ererbten Grundbesitze weniger, als Ackerland verwendete; die Klägerin könne das Ausgedinge nur nach der Zeit der Einantwortung fordern, der Mehranbau gebühre der Klägerin nicht, denn dieser müßte aus dem zugekauften Grundstücke gegeben werden. In der Replik bestand die Klägerin auf dem Wortlaute der Einantwortung, gemäß welcher ihr der vierte Theil des ganzen erbauten Hopfens gebührte. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den B zur Leistung des Ausgedings pro 1872 und 1873 nur von 36 Schock Hopfenbau, wenn derselbe mit dem Haupteide den Beweis herstellt, daß zur Zeit seiner Uebernahme der Wirthschaft X nur 36 Schock Hopfen darauf gebaut waren und daß er erst seit der Erwerbung des Grundstückes Y 81 Schock in Allem anbaue; für den Fall des Mißlingens dieses Beweises wurde B mit vollständiger Zulassung des Klagebegehrens zur Entrichtung des Ausgedings von 81 Schock verurtheilt. — Das O. L. G. hat mit Beseitigung des Haupteides dem Klagebegehren ohne Beschränkung stattgegeben, aus folgenden Gründen: Nach dem der Klage zum Grunde liegenden Einantwortungsdecrete vom Jahre 1851 ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin den vierten Theil vom erbauten Hopfen jährlich zu verabreichen. Der Beklagte erkennt auch diese Verpflichtung an und nur über die Auslegung dieser Bestimmung des Einantwortungsdecretes sind beide Streittheile uneinig. Während nämlich die Klägerin diese Bestimmung dahin deutet, daß der Geklagte verpflichtet sei, als Besitzer der Wirthschaft X ihr den vierten Theil von allem auf dieser Wirthschaft jeweils erbauten Hopfen zu entrichten, will der Beklagte dieselbe dahin verstehen, daß stets nur der zur Zeit der Einantwortung der Wirthschaft X bestandene Anbau des Hopfens den Maßstab für das Ausgedinge abzugeben habe, daß daher die Klägerin einen Anspruch auf jenen Hopfen, welcher auf einer größeren Area, als zur Zeit der Ausgedingsfestsetzung, gebaut wird, mit Recht nicht erheben könne. Diese Ansicht, welche auch vom ersten Richter getheilt wird, ist jedoch eine irrige, und es erachtet sich die Klägerin durch das angefochtene Urtheil mit Recht beschwert; denn in dem Einantwortungsdecrete ist ausdrücklich bestimmt, daß der Beklagte jährlich den vierten Theil vom erbauten Hopfen an die Klägerin zu verabreichen habe, ohne daß ein Unterschied gemacht wurde zwischen der schon mit Hopfen bebauten oder erst in Zukunft damit zu bebauenden Area, und falls

dieſe Beſtimmung eine undeutliche Aeußerung enthalten ſollte, ſo muß dieſelbe jedenfalls nach §. 915 a. b. G. B. zum Nachtheile des Beklagten erklärt werden. Der Beklagte iſt mithin verpflichtet, der Klägerin den vierten Theil von allem auf der Wirthſchaft X in den Jahren 1872 und 1873 erbauten Hopfen, für welche Zeit zugeſtandenermaßen dieſes Ausgedinge noch nicht verabreicht worden iſt, zu entrichten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz. Gründe: Wenn auch der Beklagte die Wirthſchaft X auf Grund der Einantwortungsurkunde und mit den in derſelben ausgeſprochenen Verpflichtungen im Erbwege übernommen hat, kann ihm deshalb der in der Einantwortungsurkunde gebrauchte allgemeine Ausdruck „der vierte Theil vom erbauten Hopfen“ in dem von der Klägerin unterlegten Sinne nicht entgegengehalten werden, weil nicht erſichtlich iſt, daß er es war, der ſich der undeutlichen Aeußerung bedient hat, welche in die gerichtliche Urkunde aufgenommen worden iſt (§. 915 a. b. G. B.). Es gelten vielmehr für Auslegung der letzteren die allgemeinen geſetzlichen Auslegungsregeln (§§. 6, 914, 655 a. b. G. B.), gemäß welcher den Ausdrücken der Sinn beizulegen iſt, welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zuſammenhange und aus der klaren Abſicht desjenigen, der ſich geäußert, hervorleuchtet. Der Wortlaut der Einantwortungsurkunde allein iſt daher nicht maßgebend. Das bei der Erbverhandlung vereinbarte Ausgedinge ſollte unzweifelhaft aus der einzuantwortenden Realität entrichtet werden, einen Theil des Uebernahmspreiſes bilden. Bei des letzteren Beſtimmung, insbeſondere bezüglich des Obſtes und Hopfens, hat der damals beſtandene Anbau den Maßſtab abgegeben, und mit Rückſicht auf dieſen wurde der vierte Theil als entſprechend beſtimmt. An den Fall, daß der Uebernehmer der Wirthſchaft noch andere Grundſtücke ankaufen, dieſe für die übrigen Feldfrüchte verwenden und auf dieſe Art mehrere der ererbten Gründe zum Hopfenbau werde verwenden können, wurde nicht gedacht, um ſo minder, als das Ausgedinge in noch vielen anderen Früchten beſtimmt wurde, welche bei Erweiterung des Hopfenbaues auf den ererbten Gründen nicht oder doch nicht in dem Maße gewonnen werden konnten, wie bei Beſtimmung des Ausgedinges vorausgeſetzt wurde, die Klägerin vielmehr in dem Falle, wenn ihr der durch Erweiterung des Hopfenbaues, in Folge Verwendung des zugekauften Grundſtückes für die andern Früchte, erzielte höhere Hopfenertrag zugewendet würde, das ſonſtige Ausgedinge wenigſtens zum Theil nicht aus der Wirthſchaft X, ſondern aus dem Grundſtück Y, welches Beklagter zugekauft hat, beziehen würde, wozu ſie nicht berechtigt iſt. Wenn nun der Beklagte, und zwar bei Abgang anderer Beweiſe, mit dem Haupteide beweiſt, daß zur Zeit der Uebernahme der Realität nur 36 Schock Hopfen gepflanzt waren, und daß er ſeither 81 Schock baut, ſo iſt dies eben nur aus dem ſpäteren

Zukaufe des Grundstückes Y zu erklären und die Klägerin hat keinen Anspruch auf den in diesem Wege erhöhten Ertrag. Es mußte daher das in diesem Sinne ergangene Urtheil des Gerichtes erster Instanz wieder hergestellt werden.

Nr. 6040.

Befreiung des Nachlasses der Militärpersonen von gesetzlichen Legaten.

Entsch. v. 22. Februar 1876, Nr. 2031 (Best. des Decr. des L. G. Prag v. 9. Oct. 1875, Nr. 30515, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 29. Nov. 1875, Nr. 30397). G. H. 1876, Nr. 372.

Das L. G. in Prag, von welchem die Verlassenschaft des in Prag verstorbenen k. k. Generalmajor M abgehandelt wurde, entschied, daß von dem Nachlasse der $^1/_2$percentige Beitrag zum weltlichen Stiftungsfonde (Krankenhausfonde) in Prag nicht zu entrichten sei. — Von dem O. L. G. wurde dieser Beschluß als verfrüht aufgehoben und dem Abhandlungsgerichte aufgetragen, vorerst zu erheben, ob M in der Stadt oder in den Vorstädten von Prag seinen bleibenden Wohnsitz hatte, und sodann neuen Beschluß zu fassen, weil das Hofdcr. v. 9. April 1817, J. G. S. Nr. 1331, zur Bedeckung der beim weltlichen Stiftungsfonde in Böhmen sich ergebenden Abgänge in Folge allerh. Entschließung Sr. Majestät anordnet, daß von allen in der Stadt Prag und ihren Vorstädten vorkommenden Verlassenschaften, welche den Betrag von 100 fl. übersteigen, ein halbes Percent für den weltlichen Stiftungsfond einzuheben ist, ohne in dieses Gesetz die in dem Hofdcr. vom 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, für Wien enthaltene Befreiung der, der Militärgerichtsbarkeit unterliegenden Verlassenschaften aufzunehmen, dagegen durch das Hofdcr. vom 13. November 1828, Nr. 51213, das Eingangs bezogene Gesetz dahin erläutert wird, daß das obenerwähnte halbe Percent nur allein von jenen, in Prag zur Abhandlung kommenden Verlassenschaften, wo der Erblasser in der Stadt Prag oder ihren Vorstädten seinen bleibenden Wohnort hatte, abzunehmen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterliche Entscheidung in der Erwägung, daß zu Folge Verordnung des Justizministeriums vom 2. Juni 1854, Nr. 9939, mit Rückblick auf das Hofdcr. vom 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, der Beitrag für den weltlichen Stiftungsfond (Krankenhausfond) in Prag nur von den in Prag und dessen Vorstädten vorkommenden Civilverlassenschaften abzunehmen ist.

Nr. 6041.

Verbindung der Wechſelklage mit der Hypothekarklage gegen den dritten Beſitzer: Unzuſtändigkeit des Cauſalgerichtes für letztere.

Entſch. v. 22. Februar 1876, Nr. 2096 (Beſt. des Decr. des H. G. Prag vom 28. Oct. 1875, Nr. 92653, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 30. Nov. 1875, Nr. 30821). G. Z. 1876, Nr. 45.

Die Klage des Wechſelgläubigers A war gegen B als Acceptanten (perſönliche Klage), gegen die zweitgenannte C als Beſitzerin der für die Wechſelforderung verpfändeten Liegenſchaft (Hypothekarklage) gerichtet und wurde von dem H. G. bezüglich des Erſtgeklagten zur mündlichen Verhandlung nach Wechſelrecht beſchieden, bezüglich der Zweitgeklagten abgewieſen, weil der gegen ſie erhobene Anſpruch als ein gemeinrechtlicher, nicht vor das H. G. gehöre. — Das O. L. G. trug dem H. G. auf, die Klage, ſofern ſie gegen die C gerichtet iſt, mit Abſtandnahme von dem angeführten Abweiſungsgrunde der Incompetenz zu verbeſcheiden. Gründe: Nach dem §. 1 der Juſtiz-Miniſt.-Verordn. vom 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212, kann der Hypothekargläubiger ſeine Forderung gerichtlich nur mittelſt Klage geltend machen und nach §. 2 ibid. ſteht ihm frei, dieſe ſeine Klage gegen den perſönlichen Schuldner und den Eigenthümer des Pfandgutes gemeinſchaftlich zu richten, in welchem Falle ſodann beide Geklagten Streitgenoſſen werden, gegen die gemäß §. 41 J. N. die Klage bei demjenigen Gerichte anzubringen iſt, welchem der in der Klage zuerſt benannte Geklagte unterſteht. Dies iſt aber im vorliegenden Falle das angerufene H. G. Der Umſtand, daß die C nicht perſönliche Wechſelſchuldnerin iſt, ſteht der Anwendung des §. 41 J. N. hier nicht entgegen, weil auch gegen ſie die Richtigkeit der auf dem Wechſel beruhenden Forderung dargethan werden muß, das Klagebegehren nicht auf Erlaſſung des Zahlungsauftrages gerichtet wurde und der §. 41 J. N. Beſchränkungen, wie in den §§. 33 und 47 ibid. vorkommen, nicht enthält.

Der k. k. oberſte Gerichtshof reſtituirte den erſtrichterlichen Beſcheid, „weil die Anordnung des §. 41 J. N. — wonach Klagen wider Streitgenoſſen bei demjenigen Gerichte anzubringen ſind, welchem der in der Klage zuerſt benannte Geklagte unterſteht — nicht auch auf den Fall ausgedehnt werden kann, wo die Klage gegen den Erſtgeklagten nicht bei deſſen Perſonalgerichtsſtande, ſondern bei einem beſonderen Cauſalgerichte angebracht wurde, welches zur Entſcheidung der gegen den Zweitgeklagten aus einem gemeinrechtlichen Titel geltend gemachten Klage weder nach dem Geſetze berufen iſt, noch zufolge §. 47 J. N. durch freiwillige Unterwerfung der Parteien competent werden kann".

Nr. 6042.

Ehepacten oder Schenkung auf den Todesfall?

Entſch. v. 23. Februar 1876, Nr. 10825 (Beſt. des Urth. des B. G. Makow v. 22. Oct. 1874, Nr. 4486, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 8. Juni 1875, Nr. 5372). G. H. 1876, S. 453.

Bei der Verehelichung des M mit der A wurde ein Vertrag nachſtehenden Inhaltes errichtet: „Zum Eheſtande ſchreitend, verſchreibt M den Grund X ſeiner Braut A ein für allemal und für ewige Zeiten; gegenſeitig legirt und verſchreibt A ihrem Bräutigam M die Grundſtücke Y ebenfalls ein für allemal und für ihre Nachkommenſchaft.“ Nach dem Tode des M entſtand zwiſchen der A und den Erben des M Streit über den Sinn des obigen Vertrages. — Das Gericht erſter Inſtanz hat den Vertrag als einen Ehepact, das O. L. G. hat denſelben als eine Schenkung auf den Todesfall beurtheilt und demgemäß erkannt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: Bei der Löſung der Frage, welches der eigentliche Inhalt des bezogenen Vertrages ſei, darf nicht außer Acht gelaſſen werden, daß derſelbe zwiſchen ungebildeten Landleuten geſchloſſen wurde und ſowohl von den Parteien, als auch von den Zeugen lediglich mit Kreuzzeichen unterfertigt erſcheint, ſo wie, daß die Art und Weiſe der Ausfertigung der Urkunde und die Wahl der Ausdrücke blos von dem Dorfſchreiber abhing, welcher die Urkunde niederſchrieb. Es muß daher, wie dies auch im Sinne des Geſetzes liegt (§§. 914 und 915 a. b. G. B.) ein beſonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, welche Abſicht der Parteien, die dieſen Vertrag geſchloſſen haben, mit Rückſicht auf den Anlaß, bei dem der Vertrag geſchloſſen wurde, aus dem Geſammtinhalte des Vertrages hervorleuchtet. Der Geſammtinhalt des Vertrages läßt nun keinen Zweifel übrig, daß M und die A, als Brautleute, anläßlich der zwiſchen ihnen zu ſchließenden Ehe, die dann auch wirklich zu Stande kam, ihren Willen über Vermögensfragen erklären wollten, daß demnach dieſer Vertrag zu den Ehepacten (§. 1217 a. b. G. B.) gehört. In derlei Fällen handelt es ſich bekanntlich vor Allem und meiſtens ſogar ausſchließlich um das Heiratsgut, d. i. um dasjenige Vermögen, welches von Seite der Braut dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Geſellſchaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugeſichert wird (§. 1218 a. b. G. B.). In dem Vertrage iſt wirklich dasjenige Vermögen bezeichnet, welches die A dem M zuzubringen erklärt und es erſcheint dies dahin ausgedrückt, daß ſie ihm dieſes Vermögen für ewige Zeiten, ein für allemal und für ihre Nachkommenſchaft legire und verſchreibe. Da nun kein Grund vorliegt, in dieſer Bezeichnung derjenigen Sachen, die A dem M zuzubringen erklärte, einen anderen Zweck zu ſuchen, als gerade den oberwähnten, welcher ſchon durch die

Natur der Sache als gegeben ſich darſtellt und da damit zugleich die in dem Vertrage enthaltene gegenſeitige Verſchreibung von Vermögensobjecten von Seite des Bräutigams zu Gunſten der Braut in Verbindung ſteht, ſo iſt die, der Angabe der A ſich anſchließende Annahme des Gerichtes erſter Inſtanz, daß hier die Beſtimmung eines Heiratsgutes und einer Widerlage (§§. 1218 und 1230 des b. G. B.) obwalte, zureichend gerechtfertigt. Hieraus ergibt ſich zweifellos die geſetzliche Conſequenz, daß nach der durch den Tod des M erfolgten Auflöſung der Ehe die von der A verſchriebenen Grundſtücke, von denen eines ein Heiratsgut und das andere eine Widerlage darſtellt, ihr als der Ehegattin zufallen ſollen (§§. 1229 und 1230 a. b. G. B.), zumal, was das Heiratsgut ſpeciell anbelangt, die zur Begründung einer Ausnahme nach dem Geſetze erforderliche ausdrückliche Beſtimmung, daß die Ehegattin nach dem Tode des Mannes von dem Heiratsgute ausgeſchloſſen ſein ſollte, in der obigen Urkunde nicht enthalten iſt. — Das O. L. G. hat ſich mehr an den Wortlaut der erwähnten Urkunde gehalten und hiernach in der Verſchreibung eines Grundes von Seite des Bräutigams zu Gunſten der Braut eine unbedingte Uebertragung des Eigenthums, in der Verſchreibung der Grundſtücke von Seite der Braut zu Gunſten des Bräutigams blos eine Verfügung für den Todesfall und zwar eine Schenkung auf den Todesfall gefunden. Allein man darf doch den Wortlaut nicht über die hervorleuchtende Abſicht der Paciscenten ſetzen. Auch darf nicht überſehen werden, daß, nach dem ganzen Inhalte der Urkunde zu urtheilen, das in dem zweiten Abſatze des Vertrages vorkommende Wort „legirt" offenbar blos ſynonym mit dem Worte „verſchreibt" gebraucht erſcheint, wie dies in Urkunden, welche Dorfſchreiber errichten, vorzukommen pflegt, und daß inſofern in dieſem Punkte auch von der Nachkommenſchaft der Braut Erwähnung geſchieht, dies mit der Beſtimmung eines Heiratsgutes nicht unvereinbar iſt, weil dasſelbe an die Erben der Ehefrau heimfällt (§. 1229 a. b. G. B.); daß daher aus den bezüglichen Worten nicht ſchon auf eine Verfügung mortis causa geſchloſſen werden muß.

Nr. 6043.

Nachweis von Gemeindevertretungsbeſchlüſſen: Vorausſetzungen des Nachweiſes durch Eideszuſchiebung. — Zuerkennung einer Entſchädigungsſumme durch Beſchluß der Gemeindevertretung.

Entſch. v. 23. Februar 1876, Nr. 13278 (Beſt. des das Urth. des K. G. Jičin v. 4. Sept. 1875, Nr. 7842, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 18. Oct. 1875, Nr. 25736). G. Z. 1877, Nr. 9.

A führte in ſeiner Klage gegen die Gemeinde B an, daß dieſelbe bei dem Bau einer Bezirksſtraße, denjenigen Gemeindemitglie-

dern, welche genöthigt waren, einzelne Grundstücke zu diesem Baue abzutreten, die Entschädigung mit Gemeindegrundstücken oder im Baren versprochen habe, und forderte für die von ihm abgetretenen Grundstücke den Betrag von 160 fl. Zum Beweise der von der belangten Gemeindevertretung widersprochenen Verpflichtung berief sich A auf Zeugen, die jedoch das angebliche Versprechen nicht bestätigten, und auf ein Gemeindeausschußsitzungsprotokoll, welches er jedoch nicht beibrachte und auch nicht beibringen konnte, weil dasselbe laut einer Mittheilung der Statthalterei nicht aufgefunden werden konnte, und deferirte schließlich der Beklagten den rückschiebbaren Haupteid. Er suchte die Thatsache des geleisteten Versprechens auch noch daraus zu deduciren, daß ihm die Gemeindevertretung die — von ihm abgelehnte — Geldsumme von 40 fl. als Entschädigung anbot. Diese Thatsache ist durch den von A beigebrachten, das Angebot enthaltenden Erlaß der Gemeindevertretung vom 21. November 1872 bestätigt und wurde auch im Processe beklagterseits zugestanden. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage, weil das geleistete Versprechen nur dann für die Gemeinde bindend sein würde, wenn es in Form eines Gemeindeausschußbeschlusses gemacht worden wäre, ein solcher jedoch nur durch das darüber aufgenommene Sitzungsprotokoll, keineswegs aber durch den unzulässigen Haupteid nachgewiesen werden kann, und weil über den Entschädigungsbetrag von 40 fl. ein Vertrag nicht abgeschlossen wurde, da der Kläger dieses Angebot nicht acceptirt hat (§. 861 a. b. G. B.), und zudem nicht bewiesen ist, daß demselben ein gesetzmäßig gefaßter Gemeindebeschluß zu Grunde liegt. — Von dem O. L. G. wurde die Beklagte zur Zahlung von 40 fl. nebst 6% Zinsen vom Tag der Klage verurtheilt und der Kläger mit dem Mehranspruche für dermal abgewiesen, aus folgenden Gründen: Der Ansicht des ersten Richters, daß Beschlüsse des Gemeindeausschusses nur durch das Sitzungsprotokoll erweisbar seien, kann das O. L. G. nicht beipflichten und es hält Angesichts des §. 130 a. G. O. auch den Eidesbeweis hierüber für zulässig; es müssen jedoch in den Eidessatz alle Umstände aufgenommen werden, welche die Giltigkeit des Beschlusses bedingen, und es ist nicht hinreichend anzuführen, daß der Gemeindeausschuß in den Jahren.... beschlossen habe, daß jene Grundbesitzer, die ihre Grundstücke hergaben, entschädigt werden, ohne zugleich darzuthun, daß dieser Beschluß sowohl in Betreff der Anzahl der mitwirkenden Mitglieder als in Betreff der Förmlichkeiten der Abstimmung in legaler Weise zu Stande kam. Die in der Appellationsbeschwerde vorgebrachte Behauptung des A, daß der Erlaß des Gemeindevorstehers vom 21. November 1872 als ein Intimat jenes Beschlusses anzusehen sei und die Rechtsbeständigkeit desselben gewährleiste, kann nach dem Inhalte dieses Erlasses nicht als richtig zugegeben werden, da sich derselbe offenbar auf den von beiden Seiten zugestandenen Gemeindebeschluß,

dem Kläger als Entschädigung für seine zum Straßenbau verwendeten Grundstücke 40 fl. zuzuwenden, bezieht. Dem Gesagten zufolge kann dem Klagebegehren, insoferne es den Betrag von 40 fl. übersteigt, da der Kläger das Sitzungsprotokoll nicht beizubringen vermochte und sein Eidesbeweis nicht alle die Giltigkeit des angeblichen Gemeindebeschlusses bedingenden Umstände zum Gegenstande hat, dermal und bis zur Auffindung des Protokolles nicht stattgegeben werden. Dagegen besteht kein Grund, dem Kläger auch die Zuerkennung des Betrages per 40 fl. zu versagen, nachdem er in der That einen Theil seiner Grundstücke zum Straßenbau abgetreten und der Gemeindeausschuß beschlossen hat, ihn mit 40 fl. zu entschädigen, daher ihm, wenn kein höherer Betrag, unstreitig der Betrag von 40 fl. gebührt, welchen die Gemeinde, falls er die Annahme verweigerte, zu Gerichtshänden hätte erlegen sollen, und, da dies nicht geschehen ist, mit 6% Zinsen vom Klagetage dem Kläger zu bezahlen schuldig ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das von der Beklagten angefochtene Urtheil des O. L. G. aus dessen Gründen.

Nr. 6044.

Erwerbung des Pfandrechtes an einer nicht verbücherten Liegenschaft durch pfandweise Beschreibung (in Galizien): Nothwendigkeit der Verständigung des Pfandgläubigers von der executiven Feilbietung?

Entsch. v. 23. Februar 1876, Nr. 1103 (Best. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 1. Juni 1875, Nr. 4563). G. H. 1877, S. 133.

In Galizien wird, wenn es sich um die Versicherung der von dortigen Creditanstalten gegebenen Darlehen durch freiwillige Verpfändung einer im Grundbuche nicht eingetragenen Liegenschaft des Anleihers handelt, die Verpfändung in der Art bewerkstelligt, daß die Liegenschaft auf Einschreiten des Anleihers von einem k. k. Notar als Gerichtscommissär pfandweise beschrieben, das Pfändungsprotokoll dem Gerichte vorgelegt und von diesem unter Freilassung der Einsicht und Abschriftnahme aufbewahrt wird. — Nach dieser Praxis wurde bei dem von der Bodencreditanstalt in Krakau mit B über 300 fl. errichteten Darleihens- und Pfandvertrage vorgegangen. Einige Zeit darauf wurde das Pfandgut auf Ansuchen der A für eine Forderung derselben gegen B im Executionswege gepfändet, abgeschätzt und feilgeboten. Die genannte Creditanstalt, welche bei der Meistgebotsvertheilung leer ausging, war weder von der bewilligten Feilbietung, noch von der Meistbotvertheilung verständigt worden und erhob des-

halb, als ſie von dieſen Acten im außergerichtlichen Wege Kenntniß erlangte, die Nullitätsbeſchwerde, die von dem O. L. G. verworfen wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung. Gründe: Die Art der Executionsführung auf unbewegliche Güter iſt in der G. O., wie dies ſchon aus dem, den erſten Executionsgrad betreffenden §. 426 weſtgal. G. O., welcher von der Erwerbung des Pfandrechtes lediglich durch Vormerkung oder Einverleibung in den öffentlichen Büchern handelt, ganz klar erhellt, nur inſoferne normirt, als in den öffentlichen Büchern eingetragene unbewegliche Güter den Gegenſtand der Execution bilden. Dagegen beſteht kein Geſetz, welches Vorſchriften über Executionsführung auf ſolche unbewegliche Güter, welche in den öffentlichen Büchern nicht vorkommen, enthält. Bei ſolchen Executionsführungen werden blos, vermöge der Analogie, diejenigen Executionsvorſchriften angewendet, die ſich nach der Natur der Sache anwenden laſſen, ſo daß insbeſondere der erſte Executionsgrad, gleich der Pfändung beweglicher Sachen, durch pfandweiſe Beſchreibung vollzogen wird. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der §. 438 weſtg. G. O. hinſichtlich der Verſtändigung der auf dem Gute vorgemerkten Gläubiger von der erſten Feilbietungsausſchreibung, bei ſonſtiger Ungiltigkeit der Verſteigerung, ſo wie auch das Hofdcr. vom 6. Mai 1847, J. G. S. Nr. 1063, nur ſolche Gläubiger vor Augen hat, deren Rechte in den öffentlichen Büchern vorkommen, keineswegs aber Gläubiger, welche Rechte auf unbewegliche Güter erworben haben, die keinen Gegenſtand der öffentlichen Bücher ausmachen, bezüglich deren daher auch die Evidenz durch öffentliche Bücher nicht gegeben iſt. Es iſt offenbar, daß bei der Ausſchreibung der executiven Feilbietung ſolcher unbeweglicher Güter nur inſofern von der Verſtändigung der Gläubiger die Rede ſein kann, als deren Beſtand aus den bezüglichen Executionsacten ſelbſt, namentlich aus dem Pfändungsacte zu erſehen iſt, oder wenn wenigſtens der Executionswerber oder der Execut dem Gerichte angibt, daß und welche Gläubiger außer dem Executionswerber vorhanden ſind. In dem vorliegenden Falle hatte die Bodencreditanſtalt in Krakau die freiwillige pfandweiſe Beſchreibung der in den öffentlichen Büchern nicht vorkommenden Realität des B allerdings ſchon erwirkt, als die A auf dieſelbe die Execution zu führen begann, allein von dieſer pfandweiſen Beſchreibung geſchah im ganzen Executionsverfahren keine Erwähnung und die Bodencreditanſtalt meldete ſich ſelbſt erſt zu einer Zeit, da ſchon die Execution vollſtändig durchgeführt und auch der Kaufpreis ſchon vertheilt war. Die Bodencreditanſtalt iſt daher nicht berechtigt, die Feilbietungsausſchreibung und die weiteren Executionsacte deshalb anzufechten, weil ſie von der Feilbietungsausſchreibung nicht verſtändigt wurde.

Nr. 6045.

Rechtskraft der executiven Einverleibung als Voraussetzung der Bewilligung der Schätzung?

Entsch. v. 23. Februar 1876, Nr. 1718 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Humpoletz v. 17. Nov. 1875, Nr. 9312 und des O. L. G. Prag v. 20. Dec. 1875, Nr. 32403). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 25.

Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch des A um executive Schätzung einer Realität als verfrüht zurückgewiesen, weil der Bescheid, mit welchem dem A die Einverleibung des executiven Pfandrechtes bewilligt wurde, noch nicht rechtskräftig geworden war und vor Rechtskraft des erworbenen ersten Executionsgrades von einem wirklich erlangten Pfandrechte im Sinne des §. 323 a. G. O. nicht die Rede sein könne.

In Erwägung, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 323 a. G. O. der Executionsführer berechtigt ist, nach geschehener Einverleibung und dadurch wirklich erlangtem Pfandrechte die Schätzung sogleich anzusuchen und daher weder nach diesem Paragraphe, noch auch nach dem Hofkanzleidecrete vom 2. März 1799, J. G. S. Nr. 459, die Fortsetzung der Execution durch die Rechtskraft des früheren Executionsbescheides bedingt ist, zumal in dem vorliegenden Falle nicht, wo durch den Vollzug der Schätzung den Executen kein unwiderbringlicher Nachtheil trifft — hat der oberste Gerichtshof das Schätzungsgesuch des A sofort bewilligt.

Nr. 6046.

Recurs gegen die Vertheilung des Erlöses von Mobilien: Einfluß der Proceßart des Erkenntnißverfahrens auf die Recursfrist im Executionsverfahren.

Entsch. v. 23. Februar 1876, Nr. 1934 (Best. des Decr. des K. G. Teschen v. 16. Nov. 1875, Nr. 9950, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 14. Dec. 1875, Nr. 11896). Jur. Bl. 1876, Nr. 31.

Auf Grund des vom K. G. Teschen als Handelsgericht in einem Wechselprocesse gefällten Urtheils wurde bei diesem Gerichte gegen den Schuldner die Mobilienexecution geführt und nach der Versteigerung die Vertheilung des Meistgebotes vorgenommen, gegen welche einer von den Gläubigern nach Verstreichung der dreitägigen Frist des Wechselprocesses (§. 12 lit. a der Justizministerialverordnung vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52), aber innerhalb des 14tägigen Termins des §. 267 a. G. O., den Recurs ergriff. — In erster In-

ſtanz wurde der Recurs als verſpätet zurückgewieſen; das O. L. G. behandelte denſelben als rechtzeitig angebracht.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid mit der Begründung, daß die für das wechſelgerichtliche Verfahren beſtimmte dreitägige Recursfriſt auch für das bei dem Erkenntnißgerichte gepflogene Executionsverfahren zu gelten hat, und daß es ſich hier um einen Beſcheid handelt, welcher von dem Erkenntnißgerichte in Fortſetzung des wechſelgerichtlichen Executionsverfahrens erlaſſen worden iſt, das mit dem Meiſtgebotsvertheilungsbeſcheide ſeinen Abſchluß erhalten hat.

Nr. 6047.

Nachträgliche Berichtigung einer durch rechtskräftiges Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel.

Entſch. v. 23. Februar 1876, Nr. 2165 (Beſt. des das Decr. des B. G. Komotau v. 9. Dec. 1875, Nr. 13592, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 5. Jänner 1876, Nr. 119). Jur. Bl. 1876, Nr. 51.

A belangte die Eheleute B auf Zahlung der in einer Reihe von Jahren nach und nach ihnen verkauften Fleiſchwaaren im Betrag von 1082 fl. und deferirte den Beklagten, nachdem ſie in der Einrede die Käufe widerſprochen hatten, den rückſchiebbaren Haupteid. Auf dieſen Haupteid erkannte das Proceßgericht. Nach der Zuſtellung des Urtheiles wurde der Kläger gewahr, daß er in der von ihm in dem Proceſſe vorgelegten Eidesformel mehrere Verkaufsposten unrichtig bezeichnet und einige Poſten ausgelaſſen hatte. Da nun dieſe Unrichtigkeiten und Lücken auch in der genau nach ſeiner Vorlage abgefaßten Eidesformel des Urtheils enthalten waren, überreichte er, nachdem ihm der Eid von den Beklagten zurückgeſchoben worden war, bei dem Proceßgericht ein Geſuch, worin er die entdeckten Unrichtigkeiten corrigirte und die überſehenen Poſten angab und die dieſen Anführungen entſprechende Richtigſtellung und Ergänzung der Eidesformel des Urtheils begehrte. — Von dem Proceßgerichte wurde nach vorgängiger Verhandlung das Geſuch des A mit der Begründung abgewieſen, daß ein erſtrichterliches Urtheil nur auf dem Wege der Appellation oder auf jenem der Reſtitution aus den in der Proceßordnung für die Wiedereinſetzung genau bezeichneten Gründen abgeändert oder aufgehoben werden kann; daß bei Feſthaltung des Princips, wonach der erſte Richter nicht befugt iſt, den einmal gefällten und den Parteien zugeſtellten Spruch abzuändern, eine Berichtigung des Urtheils nur in dem Falle, wenn ſich ein Fehler bei der Mundirung des Urtheils in daſſelbe eingeſchlichen hat, zuläſſig, dann aber auch von amtswegen ohne contradictoriſches Verfahren vorzunehmen

iſt. — Das O. L. G. bewilligte die von A nachgeſuchte Berichtigung des Urtheils, reſp. der Eidesformel aus folgenden Gründen: Nach dem Hofdcr. vom 17. Juli 1787, J. G. S. Nr. 697, muß zwar der zurückgeſchobene Eid ſowohl in der Hauptſache als in den Nebenverbindlichkeiten ohne alle Abänderung in jener Art angenommen werden, in welcher dem Gegner der Haupteid aufgetragen worden iſt, und kann eine Verringerung der Summe nicht zugelaſſen werden; doch ſollen nach Hofdcr. v. 29. September 1794, J. G. S. Nr. 195, Schreibfehler, welche in der von der Partei entworfenen Eidesformel unterlaufen ſind, in dem Urtheile nach dem wahren Sinne der Sache verbeſſert werden. Dieſe Verbeſſerung iſt auch in einer durch rechtskräftiges Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel zuläſſig, wenn die Unrichtigkeit auf einem offenbaren Verſehen beruht. Die von A angeſtrebte Aenderung der Eidesformel iſt aber unzweifelhaft nur eine der Klageanführung entſprechende Beſeitigung von Unrichtigkeiten; die ſich durch ein bloßes Verſehen des A in die von ihm angetragene Eidesformel und in Folge deſſen auch in das Urtheil eingeſchlichen haben, daher ſchon bei der Fällung des Spruches hätten beſeitigt werden ſollen. Durch dieſe Berichtigung wird die in dem Urtheile dem A zuerkannte Totalſumme nicht erhöht, mithin den Gegnern ein materielles Unrecht nicht zugefügt, um ſo minder, als bei Aufnahme der ausgelaſſenen und Berichtigung der unrichtigen Poſten in der Eidesformel der Kläger A einen größeren Beweis herzuſtellen hat; ſie berührt gar nicht die Weſenheit des geführten Proceſſes und iſt in keiner Weiſe den Gegnern abträglich. Es würde aber mit dem Rechte nicht im Einklange ſtehen, den Verluſt des Proceſſes darauf zu verhängen, daß die Partei einen Umſtand nicht zu beſchwören vermag, deſſen Unrichtigkeit von ihr erſt nachträglich bemerkt wurde und der ſich ohne Beeinträchtigung des Gegners aus der Eidesformel beſeitigen läßt. — Die Beklagten ergriffen den Reviſionsrecurs mit der Bitte um Reſtituirung der erſtgerichtlichen Entſcheidung.

„In Erwägung, daß, wenn es richtig iſt, daß das als Erläuterung zum §. 208 a. G. O. erlaſſene Hofdcr. vom 29. September 1794, J. G. S. Nr. 195, nicht als Ausnahme von dem als Erläuterung des §. 211 a. G. O. erlaſſenen Hofdcr. vom 17. Juli 1787, J. G. S. Nr. 697, angeſehen werden kann; daß zwar die obergerichtliche Anſicht, daß durch die verfügte Aenderung, reſp. Berichtigung der Eidesformel eine Beeinträchtigung der Beklagten nicht herbeigeführt würde, in dem die bedingte Compenſation der Proceßkoſten ausſprechenden Schlußabſatze des erſtgerichtlichen Urtheiles die Widerlegung findet, und daß die Gerichtsordnung keine Beſtimmung darüber enthält, wie zu verfahren iſt, wenn es ſich um Verbeſſerung von in einem Urtheile vorkommenden offenbaren Verſehen in Namen, Zahlen oder Summen handelt, andererſeits aber auch keine Beſtimmung der Gerichtsordnung die Verbeſſerung eines derartigen Urtheiles,

es möge das Verſehen durch den Richter ſelbſt oder durch denſelben in Folge eines ſtattgefundenen Verſehens einer Partei ſtattgefunden haben, verbietet; daß durch die obergerichtliche Verbeſſerung des Urtheiles die Totalſumme desſelben in keiner Weiſe verändert wird; daß die im Reviſionsrecurſe aufgeſtellte Behauptung, wonach das O. L. G. bei der Berichtigung der Eidesformel auch zwei gar nicht eingeklagte Poſten in die Formel aufgenommen hätte, dadurch jede Bedeutung verliert, daß, nach dem Inhalte der Einrede, dieſe beiden Poſten ausdrücklich einen Gegenſtand derſelben bildeten, — aus dieſen und den übrigen obergerichtlichen Gründen", hat der oberſte Gerichtshof den Recurs der Beklagten abgewieſen.

Nr. 6048.

Nichtbefreiung der Poſtſchiffe fremder Staaten von der Beſchlagnahme.

Entſch. v. 23. Februar 1876, Nr. 2300 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des Handels- und Seegerichtes Trieſt v. 2. Februar 1876, Nr. 1371 und des O. L. G. Trieſt v. 4. Februar 1876, Nr. 555). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 8.

Von dem Seegerichte in Trieſt wurde der Firma A als Gläubigerin der von der italieniſchen Dampfſchiffahrtsgeſellſchaft Trinacria in Palermo, die von der genannten Regierung mit dem Poſttransportdienſt für das In- und Ausland betraut iſt, die Beſchlagnahme eines in Trieſt eingelaufenen Poſtſchiffes der Geſellſchaft bewilligt. Der Vertreter der letzteren beſtritt die Rechtmäßigkeit der Beſchlagnahme, indem er in dem Appellationsrecurſe ſich auf die in dem öſterreichiſchen Poſtgeſetze vom 5. November 1837, J. G. S. Nr. 240 (§. 29) normirte, auch dem öſterr. Lloyd in dem Vertrage mit der öſterr.-ungar. Regierung über den Seepoſtdienſt vom 18. November 1871, R. G. Bl. vom Jahre 1872, Nr. 157 (§. 1) gewährte Befreiung der Poſttransportmittel von dem Verbote und der Pfändung berief und geltend machte, daß ſeit der Errichtung des von Oeſterreich mit Italien geſchloſſenen Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 23. April 1867, R. G. Bl. Nr. 108 (Art. 18, Alinea 3) dieſe Befreiung auch den Poſtſchiffen von Italien zukomme, nachdem dieſer Staat dem internationalen Vertrage wegen Gründung eines allgemeinen Poſtvereines vom 9. October 1874, R. G. Bl. vom Jahre 1875, Nr. 88, beigetreten iſt. — Das O. L. G. beſtätigte die erſtgerichtliche Verordnung mit der Begründung, daß, wenngleich der italieniſchen Dampfſchiffahrtsgeſellſchaft Trinacria von ihrer Regierung der Seepoſtdienſt für Italien und das Ausland übertragen worden iſt, deshalb ihren Schiffen noch nicht die in Anſpruch genommene Befreiung von Be-

schlagnahmen zukommt, weil diese Befreiung im §. 29 des österr. Postgesetzes vom 5. November 1837, J. G. S. Nr. 240, offenbar nur den österreichischen Posttransportmitteln eingeräumt und durch internationale Verträge auf Posttransportschiffe fremder Staaten nicht ausgedehnt worden ist, für welche die Befreiung um so weniger gefordert werden kann, als dieselbe den Charakter eines Privilegiums hat, daher einschränkend auszulegen ist.

Der a. o. Revisionsrecurs des Vertreters der Trinacria wurde von dem obersten Gerichtshofe aus mit der obergerichtlichen Motivirung übereinstimmenden Gründen verworfen.

Nr. 6049.

Obligatorische Aufnahme eines Notariatsactes über schriftliche Rechtsgeschäfte eines Blinden: Beweis der Blindheit zur Zeit der Ausstellung der Urkunde.

Entsch. v. 24. Februar 1876, Nr. 2080 (Best. des Urth. des B. G. Maria Zell v. 28. April 1875, Nr. 988, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz v. 22. Juli 1875, Nr. 6204). G. Z. 1876, Nr. 45.

A gründete seine Klage gegen die Erben der B wegen Zahlung von 1952 fl. auf die schriftliche und gerichtlich beglaubigte Erklärung der B vom 22. April 1873, worin sie sich verpflichtete, die Forderung des A gegen die Eheleute C von 1952 fl. für verkaufte Waaren demselben zu bezahlen. Zur Sicherstellung seines mit dieser Erklärung erworbenen Rechtes gegen die B hatte A die Intabulation auf einer Hypothekarforderung derselben erwirkt. Die Beklagten bestritten die Giltigkeit der Urkunde vom 22. April 1873, weil die B blind gewesen sei und somit gemäß §. 1 lit. e des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, die Urkunde in Form eines Notariatsactes zu errichten gewesen wäre. Darüber, daß die B seit dem November 1872, insbesondere aber im April 1873 blind gewesen, wurde von den Belangten der Zeugenbeweis durch die Aerzte Dr. D, E, F und Wundarzt G angeboten, durch Beiurtheil zugelassen und aufgenommen. Nach der Deposition des Dr. D ward derselbe im Nov. 1872 zur B gerufen, um ihre Augenkrankheit zu untersuchen und zu behandeln, und fand sie bereits gänzlich erblindet. Dr. E deponirte, daß er sich bis Ende 1871 in Maria Zell, dem Wohnorte der B, aufgehalten, die B öfters gesehen, ärztlich behandelt und Ende December 1871 gänzlich erblindet in Maria Zell zurückgelassen habe. Dr. F hatte die B in den Jahren 1872 und 1873 wenigstens 50mal besucht und nach vorgenommener Untersuchung constatirt, daß dieselbe schon im Jahre 1872 gänzlich erblindet war und dies auch bis an

ihr Lebensende blieb. Der Wundarzt G deponirte, daß er die B durch einen Zeitraum von 36 Jahren kannte, sie auch in den Monaten Februar bis Mai 1873 besuchte und ärztlich behandelte, und daß sie gewiß schon seit dem Anfange des Jahres 1873 gänzlich erblindet war. Er wisse dies, weil er selbst deren Augen betrachtet, ganz schwarz und ohne Merkmale des Sehvermögens gefunden und wahrgenommen habe, daß sie nicht die geringste Empfindung hatte, wenn man mit dem Finger über ihre Augen fuhr. Auch habe ihm die B wiederholt mitgetheilt, daß vor ihren Augen vollständig Nacht sei. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, weil es den Zeugenbeweis der Blindheit der B nicht für erbracht hielt; weil nach seiner Ansicht durch die gerichtliche Legalisirung der Urkunde vom 22. April 1873 die Aufnahme des Notariatsactes — welche zur Zeit der Errichtung der fraglichen Urkunde überdies unmöglich gewesen wäre, weil damals die Notarstelle in Maria Zell nicht besetzt war — entbehrlich wurde, und weil die Giltigkeit des von A für seine Forderung gegen die B erworbenen grundbücherlichen Pfandrechts weder von ihr noch von ihren Rechtsnachfolgern angefochten worden war. — Das O. L. G. erkannte gegen das Klagebegehren in der Erwägung, daß die behauptete Blindheit der B zur Zeit der Errichtung der bezeichneten Urkunde in Gemäßheit des §. 137 a. G. O. durch die Aussagen der oben angeführten Zeugen vollständig erwiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof restituirte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Die Thatsache, daß die B zur Zeit der Ausstellung der Urkunde vollständig erblindet war, kann durch die Aussage der abgehörten vier sachverständigen Zeugen schon deshalb nicht als erwiesen angesehen werden, weil dieselben die B zur Zeit der Ausstellung der Urkunde gar nicht gesehen, sondern nur in früherer Zeit behandelt, bei dieser Gelegenheit auch Beobachtungen über das Sehvermögen der B gemacht und sodann nur aus ihren vereinzelten Beobachtungen Schlußfolgerungen gezogen haben, die nun Gegenstand ihrer Aussagen sind. Der Beweis, daß die B zur Zeit der Ausstellung der Urkunde ganz erblindet war, könnte nur durch Sachverständige geführt werden; ein solcher Beweis wurde aber nicht angeboten, es ist mithin auch nicht dargethan, daß vorliegend der §. 1 lit. e des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, anzuwenden sei. Die Urkunde muß daher als für den Kläger beweismachend erkannt werden, um so mehr, da die Geklagten selbst zugeben, daß die B sie eigenhändig unterzeichnete, in der Legalisirungsclausel vom Gerichte bestätigt wird, daß sie die Urkunde als ihrem Willen gemäß ausgestellt erklärt hat, und vorausgesetzt werden muß, daß das Gericht bei Prüfung dieser Erklärung sich auch überzeugte, daß die B den Inhalt der Urkunde kannte.

Nr. 6050.

Wirkung des auf einer Zeitschrift abgedruckten Vermerks, daß Manuscripte nicht zurückgestellt werden.

Entsch. v. 26. Februar 1876, Nr. 13302 (Best. des Urth. der innern Stadt Wien v. 13. April 1875, Nr. 5706 (Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 22. Sept. 1875, Nr. 11130). Jur. Bl. 1876, Nr. 14.

Der Schriftsteller A führte in seiner Klage gegen den Herausgeber der in Wien erscheinenden Zeitschrift B an, daß er der Redaction vier Manuscripte, nämlich zwei Lebensabrisse und zwei Novellen, zur Aufnahme in das Feuilleton zugesendet, längere Zeit auf den Abdruck vergeblich gewartet, sodann die Manuscripte zurückgefordert, allein von der Redaction den Bescheid erhalten habe, daß dieselben nicht mehr zu finden seien. Darauf stützte A das Begehren um Verurtheilung des Beklagten zur Zurückstellung der Manuscripte oder Zahlung ihres Werthes im Betrag von 300 fl. Der Beklagte leugnete die Anführungen des A und bestritt — davon abgesehen — die Haftungspflicht des Herausgebers oder der Redaction mit Hinweisung auf die seit Jahren auf jedem Exemplare des Journals an der Spitze abgedruckte Erinnerung: „Manuscripte werden nicht zurückgestellt"; er betonte weiters, daß zwischen ihm und dem Kläger kein Vertragsverhältniß gegründet worden sei, da er weder die in Rede stehenden Geistesarbeiten bei dem Kläger bestellt, noch überhaupt ihn zur Einsendung von Artikeln aufgefordert habe, und daß bei der großen Anzahl von Zusendungen an die Zeitungsredactionen dieselben durch die Verpflichtung zur Zurücksendung mit einem gesetzlich nicht begründeten Zeit- und Müheaufwand belastet würden. Darauf replicirte der Kläger, indem er zugestand, die Manuscripte ohne vorgängige Aufforderung oder Bestellung eingeschickt zu haben, daß er von den Manuscripten keine Abschriften zurückbehalten habe, mithin durch die unterbliebene Zurückstellung ihm aus Verschulden des Beklagten oder eines Dritten, für den der Beklagte nach dem Gesetze einstehen müsse, sein geistiges Eigenthumsrecht verloren gegangen sei; daß die vom Beklagten erwähnte Erinnerung an der Spitze des Blattes denselben der Pflicht zur Zurückstellung fremden Eigenthums nicht entbinden könne; endlich daß die Redactionen anderer in Wien erscheinenden Journale die Manuscripte zurückschicken und ihm selbst von den Redactionen mehrerer dieser Zeitungen die eingesendeten Arbeiten zurückgesendet wurden. — In erster Instanz wurde das Klagebegehren abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte nach demselben unter der Bedingung des vom Kläger durch den Haupteid zu erbringenden Beweises, daß seine Manuscripte der Redaction des Journals zugekommen sind und seines Schätzungseides in Betreff des Werthes derselben. — Gründe der zweiten Instanz: Wenn der Redaction eines Journals

literarische Erzeugnisse zur Aufnahme in dasselbe übersendet werden, so liegt darin keine Verzichtleistung auf das Eigenthum des Manuscriptes, sondern ein Verkaufsantrag, verbunden mit dem Vorbehalte, daß jene Erzeugnisse, falls sich die Redaction zur Aufnahme derselben in das Journal nicht veranlaßt fände, dem Einsender zurückgestellt werden. Die Redaction mag die Uebernahme solcher Zusendungen verweigern; wenn sie aber dieselben in Empfang nimmt, so kann sie dies nur unter obiger, der offenbaren Absicht des Einsenders entsprechenden Bedingung thun, und sie kann sich der Verbindlichkeit, die in Empfang genommenen Manuscripte, wenn sie die Aufnahme derselben verweigert, dem Einsender zurückzustellen, auch nicht durch eine in dem betreffenden Journale eingeschaltete Clausel des Inhaltes entschlagen, daß Manuscripte nicht zurückgestellt werden. Der Herausgeber des Blattes aber hat für die Verbindlichkeit der Redaction, als des von ihm zum Verkehre mit denjenigen, welche dem Journale ihre Mitwirkung widmen wollen, bestellten, in seinem Namen handelnden Organes einzustehen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: In dem gegebenen Falle handelt es sich um die Frage, ob unter der Voraussetzung, daß die vier in der Klage bezeichneten Schriftwerke der Redaction der Zeitung B zukamen, A dieselben zurückzufordern berechtigt sei. Nach Inhalt der Klage hat A die Manuscripte der Redaction der gedachten Zeitung zur Aufnahme in das Feuilleton dieses Blattes eingesendet. Daß die Einsendung der Manuscripte in Folge einer zwischen der Redaction und dem Kläger zu Stande gekommenen Vereinbarung geschah, wird vom Kläger nicht behauptet. Fand aber die Uebersendung der Manuscripte ohne ein vorläufiges Uebereinkommen statt, so konnte dieselbe nur den Bedingungen gemäß erfolgen, unter denen das Blatt mit Schriftstellern verkehrt, so weit diese Bedingungen dem Kläger bekannt sein mußten. Ebenso konnte die Uebernahme der Manuscripte von Seite der Redaction nicht Verbindlichkeiten begründen, welche den veröffentlichten Verkehrsbestimmungen der erwähnten Zeitung nicht entsprechen. Der belangte Herausgeber der Zeitung B hat nachgewiesen, daß bei dieser Zeitung die Uebung besteht, Manuscripte nicht zurückzustellen, und daß dies durch das Blatt auch kundgemacht ist. Nachdem diese Bestimmung Manuscripte überhaupt betrifft, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß sich dieselbe auch auf zur Veröffentlichung nicht angenommene Manuscripte bezieht. Hat nun A die Manuscripte der Redaction übersendet, ohne daß vorher deren Rückstellung bedungen worden wäre, so liegt darin ein Verzicht auf das Recht, dieselben zurückzufordern; und eine Verpflichtung, die Manuscripte zu bewahren und dieselben im Falle der Rückforderung zurückzustellen, kann bei dem Bestande der erwähnten Bestimmung umsoweniger angenommen werden, da nicht einmal vorliegt, daß A bei Einsendung der Manu-

ſcripte ſich die Zurückſtellung für den Fall vorbehalten habe, wenn dieſelben in das Blatt nicht aufgenommen werden. Die Klage des A war demnach ohneweiters abzuweiſen.

Nr. 6051.

Unzuläſſigkeit der grundbücherlichen Anmerkung von Vereinbarungen der Hypothekargläubiger.

Entſch. v. 29. Februar 1876, Nr. 20 (Beſt. des das Decr. des B. G. Liban v. 30. Juni 1875, Nr. 4529, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 6. Sept. 1875, Nr. 22883). Zeitſchr. f. d. Notariat 1876, Nr. 51.

Die Hypothekargläubiger der Zuckerfabriksgeſellſchaft B ſchloſſen mit derſelben einen Vertrag, in welchem von dem erſten Pfandgläubiger A die Verwaltung der Fabrik und die Zahlung der Zinſen der Hypothekarforderungen nach Maßgabe der Priorität der letzteren aus dem Erträgniß der Fabrik übernommen wurde, die nachfolgenden Pfandgläubiger für die Dauer dieſer Verwaltung ſich des Rechtes der Executionsführung begaben und der verwaltende Gläubiger A ſich verpflichtete, die zum Fabriksbetriebe nöthigen Geldmittel ſelbſt zu beſchaffen. Nun überreichte die Zuckerfabriksgeſellſchaft das Geſuch um grundbücherliche Anmerkung der angeführten Vertragsbeſtimmungen und Modalitäten bei den Hypothekarforderungen der Pfandgläubiger der Fabrik. — Das in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde von dem O. L. G. abgewieſen, weil die begehrte Anmerkung unter den im §. 20 G. B. G. bezeichneten Fällen ſich nicht einreihen läßt, da durch dieſelbe weder perſönliche Verhältniſſe von der im citirten §. 20 lit. a angedeuteten Art erſichtlich gemacht, noch ſolche Rechtswirkungen begründet werden ſollen und können, die nach den Vorſchriften der Civilproceßordnung und des G. B. G. mit einer grundbücherlichen Anmerkung verbunden ſind, grundbücherliche Anmerkungen aber zu anderen Zwecken nicht zuläſſig ſind, wie unzweifelhaft aus dem §. 20 G. B. G. hervorgeht.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung mit Verweiſung auf die vorſtehende Begründung.

Nr. 6052.

Klage auf Rückersatz der von der unehelichen Mutter geleisteten Alimente: Unanwendbarkeit der Triennalverjährung.

Entsch. v. 2. März 1876, Nr. 12619 (Best. des das Urth. des B. G. Eger v. 8. Juli 1875, Nr. 5890, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 14. Sept. 1875, Nr. 22551). Jur. Bl. 1876, Nr. 36.

In der Paternitätsklage gegen den B begehrte die Klägerin A unter anderem auch für sich den Ersatz der von ihr für die Erhaltung des unehelichen Kindes seit dessen Geburt bis zum Tage der Klage bestrittenen Kosten. — In Folge der vom Beklagten vorgebrachten Einwendung der Triennalverjährung (§. 1480 a. b. G. B.) wurde derselbe in erster Instanz nur zur Zahlung der Verpflegungskosten für die letzten drei Jahre, von der Klage zurückgerechnet, verurtheilt.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof der Klägerin auch die Kosten der Verpflegung aus früherer Zeit zuerkannt, weil die Ersatzpflicht des Beklagten auch in Betreff dieser Kosten durch die §§. 167 und 1042 a. b. G. B. rechtlich begründet ist und die von ihm nach §. 1480 ibid. eingewendete Verjährung derselben im Sinne des §. 1481 hier, wo es sich um den Unterhalt seines Kindes und um den Ersatz des von anderer Seite dafür gemachten Aufwandes handelt, nicht stattfindet.

Nr. 6053.

Verhältniß des Urtheils zum Klagebegehren: Unzeitgemäßes Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums an einem Hause.

Entsch. v. 5. März 1876, Nr. 171 (Best. des das Urth. des L. G. Prag vom 7. August 1875, Nr. 22057, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 19. Oct. 1875, Nr. 25783). Jur. Bl. 1876, Nr. 28.

A, Miteigenthümer des in der Petersgasse zu Prag stehenden Hauses Nr. 116 belangte den anderen Miteigenthümer B wegen gerichtlichen Verkaufes desselben nach vorgängiger gerichtlicher Schätzung und Theilung des Feilbietungserlöses (§§. 830 und 843 a. b. G. B.). Der Beklagte wendete ein, daß der gegenwärtige Zeitpunkt für den Verkauf des Hauses sehr ungünstig, daher das Begehren des Klägers nicht berechtigt sei (§. 830). In dem zur Begründung dieses Einwandes am 29. April 1875 aufgenommenen Befunde erklärten die Sachverständigen, daß die andauernd gedrückten Geschäftsverhältnisse in Prag auch bei den Realitäten eine Preisminderung zur Folge

hatten; daß aber von der Errichtung des bereits vollendeten Nordwestbahnhofes, der in den nächsten Tagen dem Verkehr übergeben sein werde, sich eine namhafte Erhöhung des Kaufpreises der in der Petersgasse stehenden Häuser in kürzester Zeit, vielleicht schon nach wenigen Monaten, längstens im nächsten Jahre erwarten lasse; daß daher dermalen die gerichtliche Versteigerung des Hauses Nr. 116 in der Petersgasse nicht zeitgemäß wäre. — Auf Grund dieses Befundes wurde die Klage in erster Instanz für dermalen abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte, daß der Beklagte schuldig sei, die gerichtliche Feilbietung des Gemeinschaftshauses nach Ablauf des Monates April 1876 zu gestatten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil. Gründe: Der Beklagte hat eingewendet, daß der Verkauf des Hauses Nr. 116 deshalb unzulässig wäre, weil in dessen Nähe der Nordwestbahnhof gebaut werde, und dessen Eröffnung in kürzester Zeit eine namhafte Preiserhöhung des Hauses anhoffen lasse. Die darüber gehörten Sachverständigen haben dies bei dem am 29. April 1875 aufgenommenen gerichtlichen Augenscheine mit dem Beisatze bestätigt, daß der Bahnhof bereits vollendet sei und das Haus in kürzester Zeit, höchstens im nächsten Jahre, eine namhafte Wertherhöhung erwarten lasse. Wenn nun das O. L. G. diesem Umstande Rechnung getragen und den Verkauf des Hauses erst nach Ablauf des Monates April 1876 für zulässig erkannt hat, so war es dazu allerdings berufen, weil das im Allgemeinen auf Aufhebung der Gemeinschaft gestellte, im Gesetze gegründete Klagebegehren, gemäß §. 830 a. b. G. B. auf diese Weise nur eingeschränkt und keineswegs überschritten wurde, und die Entscheidung über den angemessenen Aufschub nach §. 904 a. b. G. B. dem Gerichte zusteht.

Nr. 6054.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Störung des Besitzes von Schiffmühlen in flößbaren Flüssen.

Entsch. v. 7. März 1876, Nr. 2651 (Best. des das Decr. des B. G. Sadagóra v. 4. Sept. 1874, Nr. 10166, aufheb. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 21. Oct. 1874, Nr. 24402). G. H. 1876, S. 278.

Die Gemeinde A besitzt Schiffmühlen an dem rechten Ufer des Pruth und belangte mehrere Gemeindeinsassen in possessorio summariissimo wegen Störung in diesem Besitze. — Der Streit wurde in erster Instanz verhandelt und zu Gunsten der Klägerin entschieden. — Auf den Recurs der Beklagten hat das O. L. G. das erstrichter-

liche Erkenntniß ſammt der ganzen Verhandlung wegen Unzuſtändigkeit des Richters aufgehoben und die Zurückſtellung der Klage an die Gemeinde aufgetragen.

Der oberſte Gerichtshof hat nach vorgängigem Einvernehmen mit der Landesregierung die obergerichtliche Verordnung beſtätigt, „weil es ſich im vorliegenden Falle um die Aufſtellung von Schiffsmühlen und deren Anheftung an eine Schotterbank, welche im Sinne des §. 2 des Waſſerrechtsgeſetzes vom 6. März 1873, L. G. Bl. Nr. 22, für die Bukowina Beſtandtheil des flößbaren Pruthfluſſes, alſo öffentliches Gut iſt, handelt, daher nach §. 70 des bezogenen Geſetzes hier die politiſche Behörde zur Unterſuchung und Entſcheidung zuſtändig iſt".

Nr. 6055.

Cautio actoria: Einfluß der Verhandlung darüber auf die Friſt zur Einrede.

Entſch. v. 7. März 1876, Nr. 2843 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 23. Nov. 1875, Nr. 91499, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 28. Dec. 1875, Nr. 21092). Jur. Bl. 1876, Nr. 16.

Auf die dem Beklagten B zur Einrede zugeſtellte Klage des A. begehrte B die Leiſtung der actoriſchen Caution. Der Kläger leiſtete den Paupertätseid, wovon B verſtändigt wurde, und überreichte ſodann, nach Ablauf der dem Letzteren in dem Klagebeſcheide geſetzten Einredefriſt, das Geſuch um Acteninrotulirung wegen nicht erſtatteter Einrede.

Dieſes in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde in zweiter und dritter Inſtanz abgewieſen, — von dem oberſten Gerichtshofe mit der Begründung, daß dem Kläger, welcher nach §. 406 a. G. O. angewieſen worden war, dem Geklagten für die Gerichtsunkoſten Sicherſtellung zu leiſten oder den Paupertätseid abzulegen, widrigens der Geklagte auf die Klage Rede und Antwort zu geben nicht ſchuldig wäre, was der Wirkung nach einer vorläufigen Verweigerung der Annahme der Klage gleichkommt, der Ordnung nach oblag, unter Darthuung, daß er der erhaltenen Weiſung in der einen oder der anderen Art nachgekommen ſei, bei jenem Richter, bei welchem die Klage angebracht worden war, und welcher auch zu beurtheilen hat, ob der ertheilten Weiſung ordnungsmäßig entſprochen worden ſei, neuerlich um Einleitung der Verhandlung über die Hauptſache einzuſchreiten, weil im Geſetze nicht erklärt iſt, daß vom Tage der Bekanntgabe der Sicherheitsbeſtellung oder Eidesablegung die urſprünglich beſtimmte Einredefriſt ohne Weiteres wieder zu laufen beginnt, und dies auch nicht in dem die Verſtändigung von der Eidesleiſtung

verfügenden Bescheide ausdrücklich gesagt, noch als selbstverständlich angedeutet wurde; daß diesfalls auch nicht die Anwendung des §. 41 a. G. O. per analogiam, wegen Verschiedenheit des dort normirten Falles und der nicht vorhandenen Nothwendigkeit, darauf zurückzugreifen, zulässig ist.

Nr. 6056.

Grundbücherliche Anmerkung der Klage eines Erbprätendenten auf Aufhebung der Einantwortung und Löschung der auf Grund derselben erfolgten Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Erben.

Entsch. v. 7. März 1876, Nr. 2912 (Best. des das Decr. des B. G. Pottenstein v. 12. Mai 1875, Nr. 1470, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 9. Nov. 1875, Nr. 18516). G. H. 1876, S. 202.

Die A, Witwe des M, forderte in der gegen Johann und Maria B angebrachten Klage die Aufhebung der an die Beklagten als Testamentserben des M erfolgten Einantwortung seines Nachlasses und die Löschung des auf Grund der Einantwortung im Grundbuche einverleibten Eigenthums der Beklagten an der von M hinterlassenen Liegenschaft, indem sie aus den Ehepacten ein dieselben ausschließendes Erbrecht zur Verlassenschaft geltend machte. Zugleich begehrte die A die grundbücherliche Anmerkung der Klage, welche in erster Instanz verweigert wurde, weil nach §. 61 des G. B. G. nur derjenige die bücherliche Anmerkung der Klage zu begehren berechtigt ist, der in seinem bücherlichen Rechte verletzt erscheint, ein bücherliches Recht aber nur dasjenige genannt werden kann, das bereits in den Büchern eingetragen erscheint und durch eine spätere Einverleibung verletzt wird, was aber hier, wo der Bittstellerin kein bücherliches Recht zustand, nicht der Fall ist. — Das O. L. G. bewilligte die Klageanmerkung aus folgenden Gründen: Die Klage bezweckt die grundbücherliche Löschung der Eintragung der Beklagten, wodurch die Eigenthumseinverleibung des Erblassers M, keineswegs jene der Klägerin, für welche ein Recht grundbücherlich noch nicht ausgezeichnet ist, hergestellt würde. So wie es nun dem M, wenn er noch lebte, gestattet wäre, dieses Begehren um grundbücherliche Anmerkung zu stellen, in gleicher Weise müssen auch seine Erben dazu berechtigt sein. Da nun die Klägerin als angebliche Erbin eingeschritten ist und in dem producirten Heiratsvertrage auch eine Bescheinigung dafür beigebracht hat und es nicht angeht, schon bei der Frage der Statthaftigkeit der grundbücherlichen Anmerkung über den rechtlichen Bestand des Erbrechtes und dessen Umfang selbst zu entscheiden, mußte die angesuchte grundbücherliche Anmerkung bewilligt werden.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Verordnung der zweiten Inſtanz. Gründe: Da die Klägerin mit ihrer Klage offenbar bezweckt, daß in Anſehung der zum Nachlaſſe ihres verſtorbenen Ehegatten M gehörigen Realität der vorige bücherliche Stand, wornach M als der bücherliche Eigenthümer dieſer Realität zu erſcheinen hat, wieder hergeſtellt werde und die Klägerin durch die derzeit beſtehende Einverleibung des bücherlichen Eigenthumsrechtes für die Beklagten in ihrem Rechte inſoferne verletzt werden kann, als die von ihr beabſichtigte Geltendmachung ihres Erbrechtes nach M eben von der Wiederherſtellung des vorigen bücherlichen Standes abhängt und ſonſt durch eine mittlerweilige Veräußerung der Realitätenhälften leicht vereitelt werden könnte, ſo iſt der Fall des §. 61 des G. B. G. allerdings vorhanden.

Nr. 6057.

Einfluß des in dem Straferkenntniß einer politiſchen Behörde enthaltenen Ausſpruches über die ſubſidiäre Haftpflicht eines Dritten auf die Geltendmachung desſelben im Civilrechtswege.

Entſch. v. 9. März 1876, Nr. 13144 (Beſt. des das Urth. des B. G. Alt- und Neuſtadt Prag v. 31. Juli 1875, Nr. 30283, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 4. Oct. 1875, Nr. 23731). Jnr. Bl. 1876, Nr. 22.

Durch das unvorſichtige Fahren des Steuermannes C, der ein Holzfloß des B auf der Elbe führte, wurde ein Kettendampfer der Schiffahrtsgeſellſchaft A derart beſchädigt, daß er einer drei Tage dauernden Reparatur unterzogen werden mußte. Die Bezirkshauptmannſchaft in Tetſchen verurtheilte deßhalb als politiſche Strafbehörde den C zu einer Geldſtrafe und zum Erſatz des der Geſellſchaft A zugefügten Schadens und zwar der in dem Strafverfahren nachgewieſenen Herſtellungskoſten im Betrag von 52 Thalern und des im Civilrechtswege feſtzuſtellenden Verdienſtentganges; zugleich erklärte die Bezirkshauptmannſchaft in dem Urtheile, nach §. 30 der Schiffahrts- und Strompolizeiordnung vom 21. Februar 1846, J. G. S. Nr. 44, den B als Eigenthümer des Holzfloßes in Haftung für die Einbringlichkeit der Geldſtrafe und des Schadenerſatzes bei dem C. Auf Grund dieſes von der Statthalterei beſtätigten und als rechtskräftig und executionsfähig erklärten Urtheiles und eines die Vermögensloſigkeit des C beſtätigenden Erlaſſes der Bezirkshauptmannſchaft belangte die Geſellſchaft A den B auf Zahlung des entgangenen Verdienſtes, welches ſie für die zur Herſtellung des Kettendampfers verwendeten drei Tage mit 15 Thaler per Tag, im Ganzen mit 45 Thaler, unter

Anbietung des Schätzungseides, berechnete. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Klaganspruch ist gegen B gerichtet, weil derselbe Eigenthümer des Floßes und daher subsidiarisch zur Leistung des Schadenersatzes verpflichtet sei. Zur Begründung dieser Forderung beruft sich die Klägerin zunächst auf den §. 30 der Schiffahrts- und Strompolizeiordnung vom 21. Februar 1846, J. G. S. Nr. 44, der aber im vorliegenden Falle gar nicht angewendet werden kann, weil dieser Paragraph nur anordnet, daß für Geldstrafen, wozu Individuen der Schiffsmannschaft wegen Uebertretungen der Strompolizeiordnung verurtheilt worden sind, insoferne weder diese Geldstrafen, noch der subsidiär verhängte Arrest vollstreckbar sind, der Schiffsführer und für denselben das Schiff haftet, dagegen von einer Haftung für Schadenersatz gar nicht spricht und auch den Eigenthümer des Schiffes gar nicht erwähnt, welcher mit dem Schiffsführer keineswegs identisch ist, wie dies aus §. 23 der citirten Strompolizeiordnung hervorgeht. Ebensowenig ist aber das Klagebegehren nach den Bestimmungen des allgemeinen Civilrechtes gegründet. Nach §. 1315 a. b. G. B. haftet allerdings Derjenige, welcher zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellt hat, für den Schaden, welchen ein Dritter hierdurch erlitten hat; was aber den Umfaug der Ersatzverbindlichkeit anbelangt, so bestimmen diesfalls die §§. 1324 und 1331 ibid., daß nur im Falle eines aus böser Absicht oder auffallender Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung, also Ersatz des damnum emergens und lucrum cessans, zu fordern berechtigt sei, während in den übrigen Fällen blos die eigentliche Schadloshaltnng, Ersatz des damnum emergens, gefordert werden könne. Da nun die Klägerin nicht bewiesen hat, daß dem Beklagten bei der Bestellung des Flößers C eine böse Absicht oder auffallende Sorglosigkeit zur Last fiel, könnte sie von demselben überhaupt nicht den Ersatz des Gewinnentganges, sondern höchstens den Ersatz des wirklich verursachten Schadens fordern. Ueberdies ist in Erwägung zu ziehen, daß, wenn auch durch das Erkenntniß der competenten Strafbehörde erwiesen ist, daß dem Steuermann C bei der Beschädigung des Dampfers ein Versehen zur Last fiel, damit doch durchaus nicht erkannt wurde, daß C überhaupt eine zum Steuermann untüchtige Person sei, da eine einmalige Nachlässigkeit die Befähigung dazu noch nicht ausschließt, daß mithin von der Klägerin nicht bewiesen worden ist, daß dem Beklagten B auch nur ein leichtes Versehen zur Last fällt. Demnach ist der Klageanspruch gesetzlich nicht begründet.

Der oberste Gerichtshof erkannte in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz nach dem Klagebegehren unter der Bedingung, daß die Klägerin mit dem Schätzungseide den angesprochenen Gewinnsentgang beschwört. Gründe: Durch das Straferkenntniß wurde bereits die Verpflichtung des C zum Ersatze des Verdienstentganges,

sowie die subsidiäre Haftung des Beklagten B für die Einbringlichkeit dieser Ersatzforderung rechtskräftig ausgesprochen; das Forderungsrecht selbst bedarf daher keines weiteren Beweises und es ist im Civilrechtswege nur der Betrag des entgangenen Verdienstes festzustellen. Nun ist sowohl durch das Straferkenntniß, als durch die Aussagen der Zeugen X, Y und Z erwiesen, daß durch den Zusammenstoß des Holzfloßes mit dem Dampfschiffe der klagenden Gesellschaft das letztere eine Beschädigung erlitten hat, die eine Reparatur des Schiffes nothwendig machte, während welcher es nicht verwendet werden konnte; daß somit der Gesellschaft der mit diesem Schiffe zu erzielende Verdienst entgangen ist. Die Klägerin muß daher nach §. 217 a. G. O. zugelassen werden, den Betrag des durch diesen Verdienstentgang erlittenen Schadens durch den Schätzungseid zu beweisen und da durch Erlaß der Bezirkshauptmannschaft die Vermögenslosigkeit des in erster Linie ersatzpflichtigen Steuermannes C und die hieraus sich ergebende Unmöglichkeit, den durch den Schätzungseid zu erweisenden Verdienstentgang per 45 Thaler von demselben hereinzubringen, nachgewiesen wurde, so ist die Voraussetzung eingetreten, unter welcher die Klägerin berechtigt ist, ihren Ersatzanspruch gegen den subsidiär haftenden B geltend zu machen.

Nr. 6058.

Tod des Eidespflichtigen: Unterfertigung einer stenographirten Species facti durch die dieser Schriftart unkundige Proceßpartei.

Entsch. v. 14. März 1876, Nr. 2896 (Best. des Decr. des B. G. Feldbach v. 6. Nov. 1875, Nr. 5621, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz vom 22. Dec. 1875, Nr. 11950). Jur. Bl. 1876, Nr. 28.

In dem Processe der A gegen B poto. 972 fl. wurde auf einen unrückschiebbaren Haupteid des Beklagten erkannt, welchen sein Vertreter in der von B nicht unterschriebenen Einredeschrift für denselben angenommen hatte. Da B noch während des Processes gestorben war, traten dessen Erben den Eid an und begehrten unter Vorlage der von B seinem Vertreter ausgestellten und unterschriebenen Species facti, daß der Eid für abgeschworen erklärt werde. Die Species facti ist stenographirt und enthält laut der von den Erben des B unter einem producirten von der A als richtig anerkannten Abschrift derselben die von B dem Vertreter ertheilte Ermächtigung zur Annahme des Eides. Die A widersprach aber und es wurde von den Erben des B nicht bewiesen, daß derselbe Stenographisches lesen konnte. Es handelte sich also um die Frage, ob trotzdem die stenographirte Species facti über deren Inhalt einen vollen Beweis herstelle.

Der oberste Gerichtshof bejahte die Frage und entschied nach dem Hofdcr. vom 5. März 1795, J. G. S. Nr. 222, daß der Eid für abgeschworen zu halten sei. Gründe: Es besteht kein Gesetz, welches für die Aufnahme von dem Advocaten ertheilten Informationen der Partei besondere Förmlichkeiten vorschreibt; der §. 414 a. G. O. verlangt nur, daß sie von den Parteien, welche schreibenskundig sind, zu fertigen seien, und nach §. 114 a. G. O. machen Urkunden einen vollen Beweis über deren Inhalt, wenn sie von dem Aussteller auch nur eigenhändig unterschrieben sind. Diese allgemeine Regel erleidet keine Ausnahme in dem Falle, wenn die Urkunde in stenographischer Schrift verfaßt ist; denn einerseits verbietet das Gesetz nirgends den Gebrauch der stenographischen Schrift und fordert nicht für die in dieser Schriftart verfaßten Urkunden außer der eigenhändigen Unterschrift des Ausstellers weitere Förmlichkeiten zur Herstellung der vollen Glaubwürdigkeit der Urkunde; andererseits tritt bei den stenographirten Urkunden ein Fall ein, der jenen Fällen ganz analog ist, wo der Aussteller die Urkunde nicht versteht, oder die Buchstaben, mit welchen sie geschrieben ist, z. B. cyrillische, nicht lesen kann, oder überhaupt des Lesens unkundig ist. In keinem dieser Fälle verlangt aber das Gesetz zur Glaubwürdigkeit der Urkunde den Beweis, daß die Urkunde dem Aussteller vorgelesen, ihm erklärt und von ihm als seinem Willen gemäß bestätigt worden sei. Wenn der Aussteller einer Privaturkunde nicht schreiben kann, soll dieselbe nach §. 116 a. G. O. von zwei Zeugen, wovon Einer den Namen des Ausstellers zu unterschreiben hat, gefertigt werden. Nach §. 117 a. G. O. soll Niemand eine Urkunde unterschreiben, dem nicht durch den Aussteller bekannt geworden ist, daß die ausgestellte Urkunde seinem Willen gemäß sei. Allein nach dem Hofdcr. vom 13. Jänner 1785, J. G. S. Nr. 382, ist es nicht nothwendig, daß die Zeugen den Inhalt der Urkunde kennen; es ist daher auch im Falle des §. 116 a. G. O. zur Glaubwürdigkeit der Urkunde nicht der Nachweis nothwendig, daß sie dem Aussteller vorgelesen worden sei. Aus dem Zusammenhange dieser Vorschriften muß der Grundsatz gefolgert werden, daß die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers den vollen Beweis herstelle, daß die von ihm eigenhändig gefertigte Urkunde ihrem ganzen Inhalte nach seinem Willen gemäß sei, und daß dieser Beweis nur durch einen Gegenbeweis, nicht aber durch Vermuthungen entkräftet werden könne, welche daraus abgeleitet werden, daß er die Urkunde nicht gelesen habe, daß er sie nicht habe lesen können, daß er sie nicht verstanden habe, daß sie ihm nicht vorgelesen und erklärt worden sei. Aus diesen Gründen muß als erwiesen angenommen werden, daß B seinem Vertreter jene Information ertheilt habe, welche in der producirten Species facti enthalten ist, eine Annahme, welche auch mit der Einredefrist und der von B seinem Advocaten ertheilten allgemeinen Vertretungsvollmacht übereinstimmt.

Nr. 6059.

Executive Sequeſtration von Pachtrechten.

Entſch. v. 14. März 1876, Nr. 3008 (Beſt. des das Decr. des H. G. Prag v. 17. Dec. 1875, Nr. 129986, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 25. Jänner 1876, Nr. 2139). G. Z. 1876, Nr. 44.

Das Gericht erſter Inſtanz bewilligte dem A gegen deſſen Schuldner B die Pfändung der Pachtrechte des Letzteren an dem Bräuhaus des C zu X, verweigerte aber die von A unter Einem begehrte executive Sequeſtration der Nutzungen dieſer Pachtrechte, wegen ungenügender Bezeichnung des Sequeſtrationsobjectes. — Von dem O. L. G. wurde auch die Sequeſtration bewilligt, weil durch die Bezeichnung „Nutzungen der Pachtrechte auf das Bräuhaus in X" das Object der Sequeſtration hinreichend namhaft gemacht iſt und dem einzuführenden Sequeſter die Erforſchung der näheren Modalitäten und des Umfanges der Pachtrechte überlaſſen werden muß, ſo ferne dies nicht beim Pfändungsvollzuge nach §. 342 a. G. O. geſchehen ſollte. — Dagegen ergriff C als Eigenthümer des verpachteten Bräuhauſes den Reviſionsrecurs, worin er anführte: Der Sequeſter werde Verwalter der Sache; die Execution könne nur gegen den Schuldner und auf deſſen Vermögen gerichtet werden; die Verpachtung an B ſei zum eigenen Betriebe erfolgt und der Betrieb durch Dritte unſtatthaft; der Execut dürfe keinen Dritten als Verwalter einſetzen; ein ſolches Verhältniß könne auch durch eine Executionsmaßregel nicht geſchaffen werden; ein Afterpacht ſei ausgeſchloſſen.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Reviſionsrecurs, weil die Rechte des Beſtandnehmers aus dem Vertrage nach dem Geſetze von der Execution nicht ausgenommen ſind, dieſe aber gemäß §. 320 a. G. O. mittelſt Sequeſtration zu führen iſt und der Recurrent, wenn er durch die Execution in ſeinen Rechten aus dem Vertrage verkürzt zu ſein glaubt, zur Wahrung derſelben den ordentlichen Rechtsweg betreten muß.

Nr. 6060.

Beiſetzung der Pfandrechtsbeſtellung auf dem acceptirten Wechſel: Ausſchluß des Verfahrens nach Wechſelrecht.

Entſch. v. 14. März 1876, Nr. 3010 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des H. G. Prag v. 13. Jänner 1876, Nr. 3889 und des O. L. G. Prag vom 1. Februar 1876, Nr. 3156). Jur. Bl. 1876, Nr. 24.

Auf Grund des von der A an eigene Ordre über 1500 fl. ausgeſtellten und von B acceptirten Wechſels, und der demſelben beigeſetzten Erklärung des B, für die Wechſelforderung, Zinſen und

Kosten das Pfandrecht an seinem Hause X einzuräumen und die bücherliche Einverleibung zu bewilligen, — belangte die A den B bei dem H. G. in Prag wegen Zahlung der Wechselforderung und wegen Rechtfertigung der bei dem B. G. Karolinenthal erwirkten Vormerkung des Pfandrechtes. — In erster Instanz wurde die Klage wegen Incompetenz des angerufenen H. G. zurückgewiesen und das O. L. G. bestätigte die Zurückweisung, weil über eine in Wechselform ausgestellte Urkunde, welche in dem Contexte oder in einem Zusatze noch eine andere, nicht aus der Natur des Wechsels fließende Verpflichtung enthält, das Verfahren nach Wechselrecht nicht stattfindet, für die Klage daher bezüglich der begehrten Zahlung der Wechselsumme und noch mehr bezüglich der Rechtfertigung der Pränotationsvormerkung, das H. G. als Causalgerichtsstand incompetent ist. — Dagegen ergriff die A den a. o. Recurs, worin sie geltend machte, daß das Pfandrecht nur ein Zugehör zur Forderung bildet; daß nach §. 40 J. N. zusammenhängende Streitsachen stets bei demselben Gerichte anhängig gemacht werden können; daß die auf dem Wechsel beigefügte Pfandrechtsbestellung ein besonderes Ganze bildet, das mit dem Wechsel nichts Anderes gemein hat, als das Papier, auf welchem sie geschrieben ist, und füglich weggeschnitten werden kann; daß endlich das B. G. Karolinenthal beim Vorliegen eines Wechsels die Klage ebenfalls zurückweisen würde.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Verweisung auf die erstgerichtliche Begründung.

Nr. 6061.

Klage des einen Miteigenthümers einer Grundwirthschaft (in Böhmen) gegen den anderen auf Anerkennung seines Antheiles an den der Grundwirthschaft nach altem Herkommen zustehenden Nutzungen des Gemeindegutes.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 11481 (Best. des das Urth. des B. G. Deutschbrod v. 11. Juli 1875, Nr. 4420, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 17. August 1875, Nr. 20715). G. Z. 1877, Nr. 9.

Die zur Ansiedlung X gehörenden Grundstücke sind zum vierten Theile dem A, zu drei Viertheilen dem B grundbücherlich zugeschrieben. Nach der Anführung des A in seiner gegen B angestellten Klage, ist der Wirthschaft X von altersher der Bezug des Nutzens von der Gemeindewiese Y und einer bestimmten Menge von Fischen aus dem Gemeindeteiche eingeräumt. Da nun B diese Erträgnisse pro 1874 allein bezogen hat, stellte A das Begehren, daß ihm, als Viertel-

beſitzer der Grundſtücke von X, das Recht zum jährlichen Bezuge von 1/4 der beſagten Nutzungen zuerkannt und B verurtheilt werde, 1/4 der von ihm pro 1874 ganz bezogenen Nutzungen herauszugeben. — Da die obige Anführung des Klägers von ſeinen Zeugen beſtätigt wurde, erkannte das Gericht erſter Inſtanz nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewieſen: Der Kläger ſtützt ſeinen Anſpruch darauf, daß zufolge der in der Gemeinde ſeit altersher beſtehenden Gewohnheit der Wirthſchaft X jährlich ein Antheil von den Fiſchen aus dem Gemeindeteiche und die Nutzungen der Gemeindewieſe Y gebühren, und auf das von ihm erworbene Eigenthum des vierten Theiles der Grundſtücke der Wirthſchaft X. Nach §. 10 a. b. G. B. kann auf Gewohnheiten nur in jenen Fällen Rückſicht genommen werden, in welchen ſich ein Geſetz darauf beruft. Nun ſagt zwar der §. 70 der Gemeindeordnung vom 16. April 1864, L. G. Bl. für Böhmen Nr. 7, daß in Bezug auf das Recht und das Maß der Theilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ſich nach der bisherigen unangefochtenen Uebung zu benehmen iſt. Allein ob dieſe von dem Beklagten beſtrittene Uebung unangefochten ſei und aus derſelben dem Kläger, beziehungsweiſe den Beſitzern der Wirthſchaft X ein Recht gegen die verpflichtete Gemeinde zuſtehe, das müßte denn doch vorerſt mit der Gemeinde ausgetragen werden, indem es nicht angeht, dem Kläger ein Recht zuzuerkennen, ohne den Verpflichteten zu hören. Das im vorliegenden Proceſſe ergehende Urtheil wäre allerdings gegen die Gemeinde nach §. 12 a. b. G. B. ohne Wirkung, da ſie nicht Partei im Proceſſe iſt; allein, wenn der Richter das Recht des Klägers anerkennen und den Geklagten zur Anerkennung dieſes Rechtes verurtheilen ſoll, muß das Recht in objecto bewieſen ſein. — In der Berufung des Klägers auf die von altersher in der Gemeinde beſtehende Gewohnheit liegt die Behauptung der Erſitzung als Titel des angeſprochenen Rechtes. Für die Erſitzung aber, welche von Seite der Beſitzer der Wirthſchaft X gegen die Gemeinde bezüglich des Antheiles an den Fiſchen aus dem Gemeindeteiche und an der Gemeindewieſe eingetreten ſein müßte, hat der Kläger weder genügende Angaben gemacht, noch Beweiſe beigebracht; insbeſondere ſind hiezu die Ausſagen der vernommenen Zeugen nicht geeignet, die nach ihrem Alter (48 und 38 Jahre) über Beſitzverhältniſſe durch einen Zeitraum von 40 Jahren, der zur Erſitzung der Gemeinde erforderlich wäre (§. 1442 a. b. G. B.), nicht ausſagen können. Das Recht der Beſitzer der Wirthſchaft X auf die Nutzungen des Gemeindegutes von dem Fiſchteiche und der Wieſe und ſomit auch das Recht des Klägers auf den vierten Theil dieſer Nutzungen iſt nicht erwieſen. In dieſer Richtung iſt das Klagebegehren unbegründet und war daſſelbe abzuweiſen. Daraus ergibt ſich auch die Unzuläſſigkeit des weiteren Begehrens auf Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe der Gemeindenutzungen vom Jahre 1874, welches Begehren übrigens auch

schon deshalb abgewiesen werden mußte, weil gar nicht angegeben ist, wie viel von diesen Nutzungen der Beklagte bezogen hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. mit Bezugnahme auf dessen Begründung.

Nr. 6062.

Versprechen eines Honorars für die Vermittlung eines Käufers: Unstatthaftigkeit der Klage auf Zahlung desselben vor Austragung des Streites über die Perfection des Kaufvertrages.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 694 (Best. des das Urth. des B. G. Neubau in Wien v. 23. August 1875, Nr. 9933, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 24. Nov. 1875, Nr. 16396). Jur. Bl. 1876, Nr. 27.

A, welchem die B ein Vermittlungshonorar von 300 fl. für den Fall versprochen hatte, daß er ihr für ihr Haus Nr. 75 einen Käufer zubrächte, der dafür 12.000 fl. zahlen würde, machte einen Käufer in der Person des C ausfindig. Der Kaufvertrag wurde von der B mit dem C unter Zugrundelegung des obigen Preises mündlich abgeschlossen, zum Zeichen des Vertragsabschlusses vom Käufer der Verkäuferin eine Angabe von 50 fl. behändigt und vereinbart, daß man sich am nächsten Tage beim Notar einfinden wolle, um den Vertrag schriftlich aufsetzen zu lassen. Anstatt zum Notar zu kommen, stellte die B dem C die Darangabe mit dem Bedeuten zurück, daß sie sich die Sache überlegt habe und von dem Vertrage zurücktrete; C verweigerte die Zurücknahme des Darangeldes, allein nach mehrmaligem Hin- und Hersenden des Geldes blieb dasselbe doch beim C zurück, welcher der B erklärte, daß er seine Rechte aus dem abgeschlossenen Vertrage im geeigneten Wege geltend machen werde. Nun belangte A die B auf Zahlung des Vermittlungshonorars per 300 fl. — Nach Aufnahme des von A angebotenen Zeugenbeweises, durch welchen die Thatsache des Vertragsabschlusses zwischen der B und dem C in obiger Weise festgestellt wurde und aus welchem insbesondere hervorging, daß inzwischen von C die Klage wegen Erfüllung des Kaufvertrages gegen die B angebracht worden war, erkannte das Gericht erster Instanz nach dem Klagebegehren, wenn A mit dem Haupteide den Beweis erbringt, daß die B ihm versprochen habe, ein Honorar von 300 fl. zu bezahlen, sobald er ihr einen Käufer für ihr Haus Nr. 75 zugebracht habe, welcher ihr 12.000 fl. für dieses Haus zahlen wolle. — Das O. L. G. hat die Klage für dermalen abgewiesen aus folgenden Gründen: Der Anspruch des Klägers auf das Honorar setzt nach der Natur des Geschäftes und nach der unver-

kennbaren Absicht der Beklagten voraus, daß der zugebrachte Käufer C das Haus auch wirklich gekauft hat. Diese Voraussetzung ist aber nicht eingetreten. Der Kläger behauptet zwar, daß der Kauf mündlich verabredet und von dem Käufer ein Angeld von 50 fl. gegeben wurde; allein die Beklagte stellt den Verkauf des Hauses in Abrede und wendet ein, daß nach der Verabredung am anderen Tage schriftliche Punctationen beim Notar aufgenommen werden sollten, daß sie aber, was der Kläger ausdrücklich zugibt, dem C die erhaltenen 50 fl. zurückgegeben und erklärt habe, daß sie zum Notar nicht gehen und das Haus nicht verkaufen werde. Allerdings können auch über grundbücherliche Realitäten mündliche Kaufverträge giltig geschlossen werden, allein die von der Beklagten mit C getroffene Verabredung stellt sich um so mehr als die im §. 884 a. b. G. B. erwähnte Uebereinkunft dar, als jedem Kaufvertrage über Immobilien Verabredungen vorauszugehen pflegen, die nur in den Fällen der §§. 863 und 885 ibid. verbindliche Kraft haben. Der Kläger führt selbst an, daß der Beklagten die Eigenmächtigkeit, womit sie den Vertrag durch Zurückstellung der Darangabe zu lösen suchte, einen Proceß eintragen werde, und C hat in seinem Zeugenverhör ausgesagt, daß er in der That gegen sie den Proceß wegen des Kaufvertrages angestrengt habe. Die Existenz des Kaufvertrages ist daher noch streitig und erst nach der Beendigung des darum geführten Processes kann entschieden werden, ob dem A das versprochene Honorar gebühre. Es mußte daher seine Klage zur Zeit abgewiesen werden und es bleibt ihm für den Fall, daß der Kaufvertrag wirklich zu Stande gekommen ist, vorbehalten, dieselbe wieder anzubringen.

In Erwägung, daß es in der Natur eines Realitätenkauf-Vermittlungsvertrages liegt, daß das von dem Vermittler versprochene Honorar nur in dem Falle zu bezahlen ist, wenn der Kauf wirklich zu Stande kommt; daß der Kläger selbst angeführt hat, daß die Beklagte ihm die 300 fl. versprochen, falls er ihr einen Käufer für ihr Haus zubrächte, welcher 12.000 fl. zahlte, dieses Versprechen aber auf den definitiven Abschluß hindeutet, und mit der späteren Behauptung des Klägers, wornach ihm das erwähnte Honorar schon für den Fall zugesichert worden wäre, als er der Beklagten einen Käufer zubrächte, der 12.000 fl. zahlen wolle, nicht im Einklange steht; daß der definitive Kaufsabschluß nicht bewiesen ist, da der vom Kläger angeführte Zeuge C, mit welchem der Vertrag abgeschlossen sein soll und der, nach eigener Angabe, gegen die Beklagte einen Proceß auf Erfüllung des Kaufvertrages angestrengt hat, durch seine Aussage den Beweis dafür nicht herzustellen vermag; daß der Erfüllungseid des Klägers aber und ebenso der der Beklagten aufgetragene Haupteid unzulässig sind, weil dieselben nur darüber angeboten, beziehungsweise aufgetragen wurden, daß der Verkaufsvertrag verabredet und definitiv abgeschlossen worden ist, hierin aber lediglich eine Schlußfolgerung

liegt, deren Richtigkeit zu beurtheilen nicht der Partei, welche den Eid leisten soll, sondern dem Richter zusteht; daß endlich der §. 1155 a. b. G. B. hier nicht in Anwendung zu kommen hat, weil der Kläger nicht eine Entschädigung für durch Verschulden der Beklagten nicht zu Stande gekommene Dienste, sondern vielmehr den vertragsmäßigen Lohn für eine dem angestrebten Resultate entsprechende wirkliche Dienstleistung fordert, — hat der oberste Gerichtshof das Urtheil der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 6063.

Ordentliches mündliches Verfahren: Unstatthaftigkeit der gleichzeitigen Entscheidung über die Einrede der Incompetenz und über die Hauptsache.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 1698 (theilweise Best. des Decr. des B. G. Mielec v. 15. Dec. 1874, Nr. 3908, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 12. August 1875, Nr. 8172). G. H. 1876, S. 377.

In der mündlich verhandelten Rechtssache des A wider B hat das Gericht erster Instanz nach dem Schlusse des Verfahrens, resp. nach der Aufnahme des Actenverzeichnisses, die Ergänzung des Verfahrens und zu diesem Zwecke eine neue Tagfahrt angeordnet, zugleich aber die vom Belangten erhobene Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes, da sie nicht bei der ersten Tagsatzung erhoben worden war, als verspätet verworfen. — Auf den nur von A ergriffenen Recurs hat das O. L. G. dem Proceßgerichte die sofortige meritorische Entscheidung des Rechtsstreites aufgetragen und den Spruch desselben über die Incompetenzeinwendung des B, als unangefochten, unberührt gelassen.

Dagegen recurrirte nun B an den obersten Gerichtshof, welcher den erstgerichtlichen Bescheid mit der Modification bestätigte, daß die neue Tagsatzung nur mehr zur Erstattung der Einrede und zur weiteren mündlichen Verhandlung der Hauptsache anzuordnen sei. Gründe: Die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes, über welche nach dem Hofdcr. vom 7. November 1820, Nr. 1714 und Hofdcr. v. 25. Jänner 1822, Nr. 1832 J. G. S., besonders und ohne die Hauptsache zu berühren, verhandelt werden muß, ist erst mit dem Bescheide der ersten Instanz rechtskräftig verworfen worden; nach dem §. 6 des cit. Hofdcr. vom 7. November 1820, Nr. 1714, handelt es sich also, insoferne es auf die Sache selbst ankommt, jetzt um ein ganz neues, mit der Einrede des Beklagten beginnendes Verfahren und keineswegs um eine Ergänzung desselben, wie sie das Gericht erster Instanz angeordnet hat, und noch viel weniger um eine meri-

torische Entscheidung, wie von dem O. L. G. angeordnet wurde. Es war daher die obergerichtliche Verordnung abzuändern und der erstrichterliche Bescheid in der obangedeuteten Weise zu modificiren.

Nr. 6064.

Tod des Eidespflichtigen: Nichtberücksichtigung der für denselben von dem allein Rede und Antwort gebenden Streitgenossen abgegebenen Erklärung.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 2388 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Zasow v. 27. Juli 1875, Nr. 2395 und des O. L. G. Krakau vom 5. Oct. 1875, Nr. 12890). G. H. 1876, S. 352.

In dem Processe des A gegen Georg und Cäcilie B vertheidigte sich nur der Erstbeklagte, der alle Protokolle unterfertigte und in der Duplik Namens der mitbeklagten Cäcilie B, ohne sich durch ein Mandat derselben zu legitimiren, den ihr in der Replik zugeschobenen Haupteid anzunehmen erklärte. Auf diesen Haupteid wurde erkannt und nachdem die Cäcilie B — während des Appellationsverfahrens — gestorben war, begehrte Georg B, daß der Eid als von ihr abgeschworen zu halten sei. — Beide Untergerichte haben das Begehren nach §. 307 westg. G. O. abgewiesen, weil das Verhandlungsprotokoll, in welchem Georg B die Erklärung über die Annahme des aufgetragenen Haupteides, Namens der mitbelangten Cäcilie B abgab, von derselben nicht unterzeichnet wurde.

Der a. o. Revisionsrecurs, worin Georg B hervorhob, daß nach den Bestimmungen des Hofdcr. vom 4. Sept. 1801, J. G. S. Nr. 535, seine Erklärung der Annahme des Haupteides Namens der Cäcilie B ihrer eigenen Erklärung gleich gelte, wurde von dem obersten Gerichtshofe verworfen, weil der Haupteid urtheilsmäßig nicht dem Recurrenten, sondern der Cäcilie B allein auferlegt ist, daher nur diese den Eid nach §. 282 westg. G. O. anzunehmen oder zurückzuschieben befugt war, an welcher Vorschrift der §. 307 ibid. und das Hofdcr. vom 26. April 1792, J. G. S. Nr. 10, durchaus nichts ändern.

Nr. 6065.

Unzulässigkeit der Berufung gegen ein den angebotenen Beweis zurückweisendes Beiurtheil.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 2626. G. H. 1876, S. 515.

Das Urtheil, mit welchem das Gericht erster Instanz nur den Zeugenbeweis des Beklagten, nicht auch jenen des Klägers (wegen Irrelevanz desselben) zuließ, wurde von dem Kläger aus dem letztern Grunde angefochten, allein in zweiter Instanz bestätigt. — Nun ergriff der Kläger die a. o. Revisionsbeschwerde, für deren Zulässigkeit er Folgendes geltend machte: Nach §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, sei zwar die Berufung gegen ein Beiurtheil, worin auf den Beweis durch Zeugen und Sachverständige erkannt wurde, unzulässig. Da jedoch seine Revisionsbeschwerde nicht gegen den von beiden Instanzen zugelassenen Zeugenbeweis des Belangten, sondern nur gegen jenen Absatz gerichtet ist, in welchem der von ihm angebotene Zeugenbeweis zurückgewiesen wurde, stellte sich dieselbe als zulässig dar.

Der oberste Gerichtshof hat die a. o. Revisionsbeschwerde als unzulässig abgewiesen. Gründe: Nach §. 17 des cit. Gesetzes ist gegen Beiurtheile die Berufung nicht zulässig, wobei es keinen Unterschied macht, wenn mit dem Beiurtheile zugleich ein angebotener Zeugenbeweis abgelehnt wurde, indem in dem Alinea 3 dieses Paragraphen bestimmt wird, daß die Beschwerde mit der gegen das Urtheil ergriffenen Appellation zu verbinden ist und es dem sich für beschwert Erachtenden freisteht, sich bei Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen durch die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse zu sichern.

Nr. 6066.

Vormerkung eines Legates auf den Nachlaßrealitäten.

Entsch. v. 20. März 1876, Nr. 893 (Best. des Decr. des L. G. Sambor vom 23. Juni 1875, Nr. 10220, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg vom 20. Oct. 1876, Nr. 19873). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 31.

M hat in seinem Testamente seiner Tochter B und ihren zwei Kindern A und C zusammen ein Legat von 50.000 fl. (mit der Bezeichnung als „Erbtheil") vermacht. Während der Abhandlung der Verlassenschaft, zu welcher noch keine Erbserklärung vorlag, begehrte A zur Sicherstellung des auf ihn fallenden Antheiles dieses Legats per 16.666 fl. 66½ kr. die Vormerkung des Pfandrechtes hiefür im Lastenstande der Liegenschaft X des Erblassers, unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift des bei dem Notar D aufbewahrten Original-

teſtaments. — Von dem Gerichte erſter Inſtanz wurde bis zum Einlangen des dem Notar abgeforderten Teſtamentsoriginals die Anmerkung des Pfandrechtes für das Legat im Laſtenſtande der Realität X bewilligt (§. 88 G. B. G.) und wegen des Vollzuges das Grundbuchsgeſetz requirirt. — Von dem O. L. G. wurde das Vormerkungsgeſuch ohne Weiteres abgewieſen, in der Erwägung, daß das Grundbuchsgericht die Vormerkung eines Legates überhaupt nicht kenne, das in Abſchrift producirte Teſtament den im §. 36 G. B. G. geforderten Rechtsgrund zum Pfandrecht nicht enthalte und die Vormerkuug auch deshalb nicht zuläſſig erſcheine, weil noch Niemand ſich erbserklärt hat und keine gerichtliche Entſcheidung darüber vorliegt, ob A als Legatar oder als Erbe anzuſehen ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid, weil ſich die dagegen geltend gemachten Motive des O. L. G. vom geſetzlichen Standpunkte mit Rückſicht auf die Vorſchrift des §. 688 in Verbindung mit den §§. 811 und 822 a. b. G. B., dann auf die §§. 36 und 88 des G. B. G., nicht rechtfertigen laſſen.

Nr. 6067.

Zuläſſigkeit der Ertheilung von Abſchriften der Verhörsprotokolle vor Schluß der Zeugenbeweisführung.

Entſch. v. 21. März 1876, Nr. 3559. Spruchrepertorium Nr. 81. G. Z. 1876, Nr. 28. (Manz'ſche Sammlung I (T. A.), S. 260).

In der Rechtsſache des A gegen B fand die Aufnahme eines Zeugenbeweiſes des Klägers zum Theile Statt, indem alle in dem erſtgerichtlichen Interlocut genannten Zeugen, bis auf Einen, verhört wurden. Die Aufnahme anderer durch das Beiurtheil zugelaſſener und angetretener Beweiſe wurde nach dem Einverſtändniſſe der Parteien pendente appellatione aufgeſchoben. Nachdem das Gericht zweiter Inſtanz das Urtheil gefällt hatte, begehrte der Kläger die Aufnahme der übrigen bereits angetretenen Beweiſe und die Ertheilung von Abſchriften der Zeugenausſagen, die zur Durchführung des obenerwähnten Zeugenbeweiſes ſchon protokollirt worden waren. — Von beiden Untergerichten wurde das letztere Begehren abgewieſen, weil (nach den Motiven der zweiten Inſtanz) aus dem §. 243 weſtgal. G. O. (§. 171 a. G. O.) und aus dem Miniſterialerlaſſe vom 16. December 1851, R. G. Bl. Nr. 258 erhellet, daß den Parteien nur zu dem Zeitpunkte geſtattet iſt, um Abſchriftnahme von den Protokollen über die Ausſagen der Zeugen und Sachverſtändigen anzuſuchen, wenn alle in den Weisartikeln benannten Zeugen verhört und deren Ausſagen eingebracht ſind, mithin in dem vorliegenden

Falle, wo mehrere und verschiedene von den beiden Streittheilen angebotene Beweise durch Zeugen oder Sachverständige zugelassen worden waren, erst sämmtliche Zeugen und Sachverständige über die verschiedenen Weisartikel und Fragepunkte abgehört worden sein mußten, zumal dem Zeugenführer gemäß §. 244 und 245 westgal. G. O. (§§. 172 und 173 a. G. O.) und §§. 2 des vorcitirten Ministerialerlasses nur die Erstattung Einer Beweisschrift und dem Gegner nur die Ueberreichung Einer Beweiseinrede gestattet, Zeugenführer und dessen Gegner aber keineswegs befugt waren, über das Resultat der einzelnen zugelassenen Zeugen- oder Sachverständigenbeweise abgesonderte Beweisschriften zu überreichen, und weil der Umstand, daß es für den Kläger von Wichtigkeit wäre, diese Zeugenaussagen einzusehen, weil, falls dieser Zeugenbeweis mißglückt wäre, die Durchführung der von ihm angebotenen Gegenbeweise sich als überflüssig darstellen würde — um so weniger ins Gewicht fällt, als ihm gemäß §. 19 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, freistand, den Verhören der Zeugen anzuwohnen und die von den Zeugen zu erhärtenden Thatsachen durch Fragestellungen klarzustellen, somit von ihren Aussagen Kenntniß zu nehmen.

Der Kläger ergriff den a. o. Revisionsrecurs an den obersten Gerichtshof, welcher das von den Untergerichten abgewiesene Begehren desselben aus folgenden Gründen bewilligte: „Nach §. 28 des Ges. vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, haben mit dem Tage der Wirksamkeit desselben jene Bestimmungen der das mündliche, schriftliche und summarische Verfahren regelnden Gesetze außer Kraft zu treten, welche mit diesem Gesetze nicht vereinbar sind. Wenn nun erwogen wird, daß nach §. 19 des angeführten Gesetzes den Parteien gestattet ist, dem Verhöre der Zeugen beizuwohnen und daß die Vorschrift, wornach die Zeugen zu beschwören haben, daß sie ihre Aussagen Niemandem entdecken werden, bevor sie nicht vom Gerichte werden kundgemacht sein, aufgehoben wird, so zeigt sich, daß die früher bestandene Geheimhaltung der Zeugenaussagen bis zum vollständigen Schlusse der Beweisaufnahme mit dem Gesetze vom 16. Mai 1874 nicht mehr vereinbar ist, daß daher die Bestimmung des §. 171 der a. G. O., des §. 243 westgal. G. O. und der Verordnung vom 16. December 1851, R. G. Bl. Nr. 258, in dieser Beziehung eine Aenderung zu erleiden haben, wobei der Umstand, daß über sämmtliche Beweisaufnahmen nur Eine Beweisschrift und Eine Beweiseinrede zu erstatten ist, keineswegs entgegensteht, da die Frist hierzu von dem Tage berechnet werden kann, an welchem entweder der Bescheid über die letzte Beweisaufnahme oder der Bescheid über die von dem Beweisführer erstattete Anzeige seines Abstehens von der ferneren Beweisaufnahme zugestellt wird. Demzufolge mußten die angefochtenen untergerichtlichen Erledigungen dem dermaligen Stande der Gesetzgebung gemäß abgeändert werden."

Zugleich wurde die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „Im Sinne der §§. 28 u. 19 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, kann den Parteien auch vor Schluß der Zeugenbeweisführung die Ertheilung einer Abschrift der bereits aufgenommenen Verhörsprotokolle nicht verweigert werden."

Nr. 6068.

Wette, Lohnvertrag oder Innominatcontract?

Entsch. v. 22. März 1876, Nr. 1360 (Best. des das Urth. des B. G. Landeck v. 28. Juli 1875, Nr. 2250, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 9. Dec. 1875, Nr. 5018). G. Z. 1876, Nr. 31 und 32. G. H. 1876, S. 1875. Jur. Bl. 1875, Nr. 16.

An einem Wintertage waren B und fünf andere Burschе von Kappl (Tirol) in dem Walde von Madlessant beschäftigt, Bäume, die sie dort gefällt und für den Bau einer Tenne in Ulmich hergerichtet hatten, aus dem Walde wegzubringen. Ein besonders schwerer Stamm machte ihnen große Mühe. Dies sahen die Mädchen A und C, Schwestern aus Ulmich, die mit einer Gefährtin hinzugekommen waren; sie machten sich über die Mühen der Burschе lustig und meinten, daß die Ulmicher Mädchen den Tannenbaum, wie er liege, allein nach Ulmich hinaufziehen würden. Durch diesen Spott gereizt, versprach B eine Yhre (ungefähr $1^1/_8$ Eimer) Specialwein als Preis, wenn die Ulmicher Mädchen allein gleich am folgenden Tage diesen Tannenbaum auf einem Schlitten und ohne beim Ziehen selbst weiter unterstützt zu sein, von Madlesant nach Ulmich hinaufbringen würden. Die Mädchen A und C erwiderten zunächst, daß sie sich den Baum noch einmal ansehen müßten, und ließen Abends durch ihre Gefährtin dem B sagen, daß sie dessen Vorschlag annehmen aber den Weg „einschneien" (mit Schnee bedecken) werden. Am folgenden Tage brachten wirklich achtzehn Mädchen — darunter die A und C und ein nicht in Ulmich, sondern aus dem Orte See gebürtiges Mädchen — den schweren Tannenbaum von Madlessant nach Ulmich, und als B die Erfüllung seines Versprechens verweigerte, belangten ihn die A und die C auf Lieferung der versprochenen Yhre Specialwein guter Qualität, oder Bezahlung des Werthbetrages von 28 fl. Der Beklagte wendete ein: Die Verabredung sei eine Wette, welche ohne Hinterlegung des bedungenen Preises eine Verpflichtung nicht zur Folge habe. Nicht eine Dienstleistung, sondern die Erprobung der Kraft der Ulmicher Mädchen sei Zweck des Versprechens gewesen; für ein noch unbekanntes Ereigniß, nämlich ob die Ulmicher Mädchen im Stande sind, den Baum hinaufzuziehen, sei ein bestimmter

Preis verſprochen worden. Uebrigens ſei der „Wettvorſchlag“ ſelbſt, wie aus dem Sachverhalte hervorgeht, von den Klägerinnen nicht ſofort und unbedingt angenommen worden; ferner ſei gegen die Abrede der Baum umgekehrt, alſo nicht in ſeiner urſprünglichen Lage „wie er liegt“ transportirt, der Weg eingeſchneiet, den Mädchen von mehreren Burſchen Hilfe geleiſtet worden. Auch hätten nicht die Ulmicher Mädchen allein, ſondern mit ihnen eine fremde aus See an der Arbeit theilgenommen. — Der von den Klägerinnen angebotene und gerichtlich zugelaſſene Zeugenbeweis ergab, daß den Mädchen nur beim Aufladen, nicht aber beim Ziehen des Baumes von Burſchen Hilfe geleiſtet, daß der Weg allerdings früher von den Mädchen eingeſchneiet und ihre darauf bezügliche Propoſition von B ausdrücklich weder abgelehnt noch angenommen wurde; endlich, daß die Ulmicher Mädchen den Baum auch ohne die Mithilfe der Genoſſin aus See allein hinaufgezogen haben würden. Ein Zeuge erzählte, daß die Ulmicher Mädchen kurze Zeit früher um den ihnen verſprochenen Preis von zwei Eimer Branntwein einen ſchweren Brunnentrog aus dem Walde in Madlesſant nach Ulmich gezogen haben. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte gegen das Klagbegehren aus folgenden Gründen: Der von den Klägerinnen mit dem Geklagten geſchloſſene Vertrag iſt unzweifelhaft eine Wette im Sinne des §. 1270 a. b. G. B.; denn aus den Ausſagen der Zeugen . . . geht auf das Beſtimmteſte hervor, daß der Geklagte die Yhre Specialwein nicht als Arbeitslohn, ſondern vielmehr als Preis einſetzte für den Fall, als die Klägerinnen mit Hilfe der übrigen Mädchen von Ulmich im Stande wären, den Tannenbaum von Madlesſant nach Ulmich hinaufzuziehen. Der Einſatz des Geklagten für dieſes beiden Theilen noch unbekannte Ereigniß beſtand daher in der Yhre Specialwein, jener der Klägerinnen in der Aufwendung von Kraft, Mühe und Zeit. Der Vertrag wurde von den Klägerinnen auch erfüllt. Die Behauptung des Geklagten, daß die Ulmicher Mädchen den Weg nicht einſchneien durften, iſt nicht erwieſen; wohl aber beſtätigten die Zeugen, daß denſelben beim Ziehen kein Burſche geholfen hat. Der Umſtand, daß das Mädchen von See jenen von Ulmich beim Ziehen Hilfe leiſtete, iſt ohne Belang: denn einerſeits war nur von „Ulmicher Mädchen“ die Rede, worunter auch nicht gebürtige Ulmicherinnen, die in Ulmich wohnen, verſtanden werden durften, und anderſeits wären nach dem Ausſpruche der Zeugen die übrigen Mädchen auch ohne die Mithilfe der Gefährtin von See allein im Stande geweſen, den Baum nach Ulmich zu ziehen. Die Klägerinnen haben alſo in der That die Wette gewonnen. Trotzdem mußte ihr Anſpruch abgewieſen werden, weil der Geklagte den Wettpreis nur verſprochen, nicht erlegt hat (§. 1271 a. b. G. B.). — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagbegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: Der Geklagte verpflichtete ſich zur Lieferung einer

Ihre Specialwein oder zur Zahlung des Werthes für den Fall, daß die Mädchen von Ulmich den Baum von einer bestimmten Stelle nach einer andern überführen würden, und die Klägerinnen nahmen das Versprechen an. Dieses durch kein Gesetz untersagte Uebereinkommen war ein zweiseitig verbindliches Geschäft, demzufolge die Ulmicher Mädchen nach Verrichtung der bedungenen Arbeit rechtlichen Anspruch auf den bedungenen Preis haben. Von einer Wette im Sinne des §. 1270 a. b. G. B. kann hier füglich nicht die Rede sein, weil es sich nicht um ein unbekanntes, vom Willen und der Berechnung der Paciscenten unabhängiges Ereigniß, sondern um eine genau bestimmte und begrenzte Verrichtung und deren Verlohnung handelte und die Möglichkeit der Verrichtung den Paciscenten bewußt war, was aus den Zeugenaussagen unzweifelhaft hervorgeht, denen zufolge kurze Zeit früher die Ulmicher Mädchen einen sprechenden, dem Geklagten bekannt gewordenen Beweis ihrer gewaltigen Kraftfähigkeit geliefert hatten. Es darf übrigens nicht übersehen werden, daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen einer Wette auch deshalb nicht eintreffen, weil von den Klägerinnen eine mit großer Kraftanstrengung verbundene Leistung zu vollbringen war, während bei einer bloßen Wette die Möglichkeit des Gewinnes und Verlustes unter den Wettenden gleich sein muß. Das in Rede stehende Uebereinkommen wurde demnach vom Obergerichte ganz richtig im Sinne des §. 1173 a. b. G. B. als ein beiderseitig verbindlicher unbenannter Vertrag (facio, ut des) beurtheilt und nach dessen den verabredeten Bedingungen gemäß erfolgter Erfüllung von Seite der Klägerinnen, erscheint auch die Verurtheilung des Geklagten zur bedungenen Gegenleistung gerechtfertigt.

Nr. 6069.

Zulässigkeit der Verbindung der Rechnungsbemänglung mit dem Begehren der Zahlung des richtiggestellten Rechnungsergebnisses.

Entsch. v. 23. März 1876, Nr. 12573 (Best. des das Urth. des B. G. Sechshaus v. 10. April 1874, Nr. 27009, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 2. Juni 1875, Nr. 8411). G. H. 1877, S. 486.

Nach Auflösung der von A mit B zur Betreibung eines Pferdehandels gegründeten Gesellschaft legte der mit dem Verkaufe, der Buch- und Cassesührung betraute B dem A außergerichtlich Rechnung über seine Gestion. Diese Rechnung, welche für den A ein Guthaben von 672 fl. 50 kr. ergab, wurde von ihm mittelst Klage gegen den B bemängelt. Nach seinen Bemängelungen behauptete der Kläger

ein größeres Guthaben, nämlich 3122 fl. 50 kr., und stellte das Begehren um Verurtheilung des B zur Zahlung dieser Summe. Der Beklagte bezeichnete das Anbringen dieses Begehrens als eine gesetzwidrige Klagenhäufung und erhob deshalb dagegen Einsprache. — Von dem O. L. G. wurde mit Abweisung dieser Einwendung sowohl über die Mängel als auch über das Zahlungsbegehren des Klägers erkannt und der Beklagte bedingt zur Zahlung der angesprochenen 3122 fl. 50 kr. verurtheilt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte dieses Erkenntniß mit folgender Motivirung in Betreff der Klagenhäufung: Nach den §§. 100 bis inclusive 103 a. G. O. ist im Rechnungsprocesse allerdings zunächst das Begehren auf Richtigerkennung der von dem Kläger namhaft gemachten Mängel der ihm gelegten Rechnung zu stellen und es gründet sich diese Vorschrift darauf, daß Rechnungsprocesse nur über umfassende Bemänglungen der gelegten Rechnung und eine große Zahl erhobener Anstände eingeleitet werden, wobei es sich zunächst um Richtigstellung des Rechnungsresultates handelt und erst, wenn dies geschehen ist, von demjenigen, zu dessen Gunsten sich ein Guthaben ergibt, die Klage auf Zahlung desselben angebracht wird. Allein im vorliegenden Falle ist die Bemängelung, welche der Kläger an der ihm außergerichtlich übergebenen Rechnung vornahm, sowie letztere selbst eine sehr einfache; sie umfaßt nur drei Posten, von welchen der dritte vom Geklagten selbst als richtig zugegeben wurde, so daß der ganze Rechnungsproceß eigentlich nur um den Erlös aus einem vom Kläger behaupteten Verkauf von Pferden, der am 7. November 1870 stattgefunden hätte, resp. um den ihm obliegenden Beweis dieses vom Beklagten geleugneten Geschäftes, und um den vom Beklagten zu erbringenden Nachweis einiger vom Kläger bestrittenen Verwaltungsauslagen sich dreht. Der Kläger erschien daher berechtigt, das Begehren auf Zahlung der nach seiner Darstellung ihm zukommenden Guthaben zu stellen, da sich dasselbe nach Durchführung der beiden Theilen vorbehaltenen Beweise leicht ermitteln läß, sowie ja auch jede Contoklage, welche von dem Geklagten bemängelt wird, die Grundlage eines Rechnungsprocesses bildet, ohne daß deshalb vorerst die Richtigstellung des Conto in einem besonderen Processe erwirkt wird. Das O. L. G. hat sonach die von dem Beklagten erhobene Einwendung der gesetzwidrigen Cumulirung des Klagebegehrens mit Recht verworfen, zumal nach Resolution der vom 31. Oct. 1785, Nr. 489 J. G. S. lit. ooo, durch Formalitätsgebrechen, welche eine gründliche Urtheilsschöpfung nicht hindern, das Verfahren nicht aufgehalten werden soll. Zudem war der Beklagte vollkommen in der Lage, seine Einwendungen nicht nur gegen die Bemängelungen des Klägers, sondern auch gegen die von demselben angesprochene Summe des Guthabens vorzubringen, und es konnte daher nach beiden Richtungen mit Einem Erkenntnisse vorgegangen werden.

Nr. 6070.

Triennalverjährung des Anſpruchs eines in einem mündlichen Teſtament übergangenen Notherben: Beginn des Laufes derſelben.

Entſch. v. 23. März 1876, Nr. 14259 (theilweiſe Beſt. des das Urth. des B. G. Wieliczka v. 11. März 1873, Nr. 679, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau v. 21. Juli 1875, Nr. 8458). G. H. 1876, S. 448.

Der Klage womit A, welcher der einzige Notherbe des M und von demſelben übergangen worden war, den Pflichttheil forderte, wurde die Verjährung wegen Ablaufes des vom Todestage des M an berechneten Trienniums (§. 1487 a. b. G. B.) entgegen geſetzt. — In erſter Inſtanz wurde dieſer Einrede ſtattgegeben. Das O. L. G. hat ſie abgewieſen und nach dem Klagebegehren erkannt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: Von einer Verjährung des Klagerechtes nach §. 1487 a. b. G. B. kann deßhalb keine Rede ſein, weil die Verletzung des Pflichttheils durch den mündlichen letzten Willen, worin M ſein ganzes Vermögen ſeiner Ehegattin hinterlaſſen hat, bewirkt wurde, daher die Verjährung erſt von der Zeit der Aufnahme und Kundmachung des letzten Willens, um deſſen theilweiſe Aufhebung es ſich eben in dieſem Rechtsſtreite handelt, d. i. vom 25. November 1869 an, zu laufen beginnen kann, ſeit welcher Zeit bis zum Tage der am 25. Mai 1870 angebrachten Klage die dreijährige Verjährungsfriſt nicht verfloſſen war.

Nr. 6071.

Verhältnißmäßige Repartirung der Proceßkoſten bei theilweiſem Obſiegen beider Theile.

Entſch. v. 28. März 1876, Nr. 1576 (Beſt. des das Urth. des B. G. Schwaz v. 23. Juli 1875, Nr. 892, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 23. Nov. 1875, Nr. 6499). G. H. 1876, S. 415.

In dem Proceſſe des A wider die B, Erbin des M, poto. Zahlung von 370 fl. als Erſatz des Werthes von Werkzeugen, die der Kläger dem M nur zur Benutzung gegeben und die Beklagte unberechtigt verkauft hatte, wurde in erſter Inſtanz die Letztere zur Zahlung der gerichtlich auf 160 fl. ermäßigten Erſatzforderung gegen den Schätzungseid des Klägers verurtheilt und die Compenſation der Proceßkoſten ausgeſprochen. — Auf die gegen die Entſcheidung des Koſtenpunktes ergriffene Appellationsbeſchwerde des Klägers, hat ihm das O. L. G. einen — 70 fl. betragenden — Theil ſeiner Proceßkoſten zuerkannt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung. Gründe: Die bedeutenden Kosten des Klägers wurden größtentheils durch die unbegründete Bestreitung seines Anspruches verursacht, und der Umstand, daß er wegen des unberechtigten Verkaufes seiner von seinem Vater ererbten, dem Gatten der Beklagten, dessen Erbin sie ist, nur zur Benützung überlassenen Werkzeuge zu dem Beweismittel des Schätzungseides über den Werth derselben greifen mußte, dessen Mäßigung der Beurtheilung des Richters auch anheimgestellt war, rechtfertiget die obergerichtliche Zuerkennung nach §. 25 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, eines Theiles der Proceßkosten des Klägers an Stelle der Compensation derselben.

Nr. 6072.

Ungiltigkeit der Immobilienfeilbietung wegen unterbliebener Verständigung eines Satzgläubigers, dessen Forderung vom Executionsführer als erloschen behauptet wird.

Entsch. v. 28. März 1876, Nr. 3647 (Best. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 25. Jänner 1876, Nr. 763). G. Z. 1876, Nr. 47.

Nachdem eine executive Immobilienfeilbietung vollzogen worden war, zeigte sich, daß die Hypothekargläubigerin A von den Feilbietungsterminen nicht verständigt, daß nämlich der zustellende Amtsdiener bei der Behändigung des betreffenden Bescheides durch eine ihm fremde Frauensperson, die sich auf seine Frage als die A bezeichnete, in Irrthum geführt worden und Letztere schon vor Jahren gestorben war. Das Executionsgericht bestellte nun einen Curator für Rechtsnachfolger der A, welcher mittelst Nullitätsrecurses die Feilbietung anfocht. — Von dem O. L. G. wurde dem Recurse stattgegeben und auf Grund des Hofdcr. vom 31. August 1792, J. G. S. Nr. 43, (Nothwendigkeit der Verständigung der Hypothekargläubiger von dem ersten Feilbietungstermine durch Zustellung ad manus für die Giltigkeit der Feilbietung) die Ausschreibung neuer Versteigerungstermine angeordnet.

Auf den Revisionsrecurs des Executionsführers, welcher vorbrachte, daß den Rechtsnachfolgern der A aus der Unterlassung der Intimirung kein Nachtheil erwachsen sei, da für die A auf der veräußerten Realität ein Wohnungsrecht und ein Betrag von 19 fl. hafte, das Wohnungsrecht durch ihren Tod erloschen, die Forderung von 19 fl. aber verjährt sei, — bestätigte der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verfügung, weil es durch das Gesetz vorgeschrieben ist, daß die auf eine Realität eingetragenen Gläubiger von der Anordnung der Feilbietung auf die für Zustellung erster Klagen vorgeschriebene

Art, also zu eigenen Handen, zu verständigen sind und von der Beobachtung dieser Vorschrift die Giltigkeit des Feilbietungsactes hängt, und weil es sich bei der Beurtheilung der Ordnungsmäßigkeit der Verständigung, nicht um die Prüfung der Richtigkeit der Pfandforderung handeln kann.

Nr. 6073.

Unzuständigkeit des Handelsgerichtes für die Execution zur Sicherstellung von Gebührenforderungen gegen eine Handelsfirma.

Entsch. v. 28. März 1876, Nr. 3765 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Prag v. 8. Nov. 1875, Nr. 114763 und des O. L. G. Prag v. 6. Dec. 1875, Nr. 30656). G. H. 1877, S. 4.

Die Finanzprocuratur hat bei dem Handelsgerichte — als dem „in der Hauptsache zuständigen Gerichte" (§. 46 J. N.) — gegen die B, Inhaberin der Handelsfirma B & C, zur provisorischen Sicherstellung einer Gebührenforderung des Fiscus die Pfändung der für die genannte Firma, resp. für die B, bei D liegenden Waaren begehrt und wurde von dem obersten Gerichtshofe, mit Abänderung der bewilligenden Bescheide der I. und II. Instanz, wegen Incompetenz des angerufenen Gerichtes abgewiesen, weil laut des vorgelegten Auszuges aus dem Handelsregister die B in demselben als Handelsfrau nicht protokollirt und die Firma B & C, deren Inhaberin sie vormals war, wegen Geschäftsauflassung gelöscht worden ist, andererseits es sich um eine Gebührenforderung des Staates, also nicht um eine Handelsforderung handelt, mithin nach §. 38 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetze und nach §. 46 J. N. die Competenz des Handelsgerichtes nicht begründet ist.

Nr. 6074.

Aufforderungsklage des Concursmasseverwalters gegen den Concursgläubiger bezüglich der angemeldeten, nicht als liquid anerkannten Forderungen.

Entsch. v. 28. März 1876, Nr. 3883 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Graz v. 29. Oct. 1875, Nr. 28911 und des O. L. G. Graz vom 9. Dec. 1875, Nr. 11537). Jur. Bl. 1876, Nr. 35.

Der Verwalter der Concursmasse des A belangte die Concursgläubigerin B mit der Aufforderungsklage ex lege diffamari, indem

er das Begehren stellte, daß der B aufgetragen werde, den in ihrer Anmeldung enthaltenen (bei der Liquidirungstagfahrt nicht anerkannten) Mehranspruch gegen die C. M. im Betrage von 5268 fl. auszuführen, widrigens sie die Auflage des ewigen Stillschweigens zu gewärtigen hätte. — Beide Untergerichte haben die Klage nach den Vorschriften des Aufforderungsprocesses verbeschieden, das O. L. G. mit der Motivirung, daß aus den Bestimmungen der §§. 129 und 175 C. O. kein zureichender Grund hervorgeht, die Aufforderung von Amtswegen zurückzuweisen, und daß der B, wenn sie vermeint, daß dem C. M.-Verwalter die Aufforderung nicht zustehe, oder daß eine Berühmung nicht vorliege, zukomme, dies in der Beantwortung der Aufforderung zur Geltung zu bringen, daß aber im Recurswege über diese Frage nicht entschieden werden kann.

Die B ergriff den a. o. Recurs, worin sie geltend machte, daß die Vorschriften der C. O. jenen der a. G. O. derogirt haben. Nach §. 129 C. O. sei die Sorge, den Proceß anhängig zu machen, lediglich dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten wurde, zu überlassen. Damit sei ganz deutlich eine Aufforderung zur Geltendmachung seiner Forderung ausgeschlossen. Es könne dem Concursgläubiger auch von Niemandem das ewige Stillschweigen aufgetragen werden, da er, wenn er auch seine Forderung angemeldet hat, doch berechtigt sein muß, wenn er voraussieht, daß er im Concurse nicht einmal die Kosten des Liquidirungsprocesses hereinbringen würde, zu warten, bis der Gemeinschuldner wieder dispositionsfähig ist, um von demselben die Forderung einzubringen. Das Stillschweigen während des Concurses werde dem Gläubiger nach §. 175 C. O. schon dadurch aufgetragen, daß er bei der Vertheilung der Concursmasse unberücksichtigt bleibt, wenn er seine Liquidirungsklage nicht rechtzeitig anbringt. Die Concursmasse könne daher auch gar kein Interesse an der Anstellung einer Aufforderungsklage haben.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Hinweisung auf die oberlandesgerichtlichen Gründe.

Nr. 6075.

Uebernahme einer Hypothekarschuld zur Zahlung: Persönliche Haftung des Uebernehmers.

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 13348 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Mährisch-Kromau v. 5. August 1875, Nr. 7922 und des O. L. G. Brünn v. 28. Sept. 1875, Nr. 9306). Jur. Bl. 1876, Nr. 21.

Das Haus des D, auf welchem die Forderung des M gegen D intabulirt war, überging im Jahre 1857 durch Kauf auf die C,

von dieſer im Jahre 1860 durch Kauf auf die Eheleute B und wurde im Jahre 1869 im Executionswege veräußert. Bei der Meiſtgebotsvertheilung ging die Forderung des im Jahre 1866 verſtorbenen M leer aus und wurde nun von ſeinen Erben A gegen die Eheleute B als perſönliche Schuldner eingeklagt, weil dieſelben in dem Kaufe vom Jahre 1860 ausdrücklich die Verpflichtung übernommen hatten, die Forderung des M auf Abſchlag des Kaufſchillings zu bezahlen. Die Beklagten wendeten dagegen ein, daß ſie für die eingeklagte Forderung nur mit der Pfandſache hafteten. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Dadurch, daß die Beklagten in dem Kaufvertrage vom Jahre 1860 ſich verpflichteten, die auf dem verkauften Hauſe intabulirte Forderung des M auf Abſchlag des Kaufſchillings zu bezahlen, wurde zwiſchen ihnen und dem Verkäufer C eine Aſſignation begründet, welche dadurch zu einer vollſtändigen geworden iſt, daß die Beklagten dem Aſſignator M die Zinſen ſeiner Forderung gezahlt und M mit der Annahme dieſer Zahlung ſtillſchweigend zu der bis dahin unvollſtändigen Aſſignation eingewilligt hat. Die Beklagten ſind daher zu M in ein obligatoriſches Verhältniß getreten und ſeinen Erben A zur Zahlung der Forderung perſönlich verpflichtet. — Das O. L. G. beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil, indem es die von C und den Beklagten getroffene Uebereinkunft, wie die erſte Inſtanz, als eine unvollſtändige Aſſignation qualificirte und in der Anſtellung der Klage der Erben des Aſſignatars ihre Zuſtimmung zur Aſſignation erblickte, wodurch dieſelbe perfect geworden iſt.

Die Beklagten ergriffen die a. o. Reviſionsbeſchwerde, in welcher ſie geltend machten: Darin, daß ſie in dem Kaufvertrage vom Jahre 1860 die Zahlung der dort angeführten Hypothekarſchulden des gekauften Hauſes übernommen haben, könne eine beſondere rechtserzeugende Erklärung der Beklagten nicht gefunden werden, wenn erwogen wird, daß mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen eo ipso die darauf bücherlich haftenden Laſten übernommen werden müſſen und daß die Aufzählung derſelben im Kaufvertrage nur behufs rechnungsmäßiger Durchführung des Kaufgeſchäftes und Präciſirung der Gewährleiſtung ſtattgefunden hat. Mit der Annahme des O. L. G. aber, daß die vermeintliche Aſſignation durch die Anſtellung der Klage perfect geworden ſei, werde in ein zwiſchen Dritten perfect gewordenes Kaufgeſchäft eine urſprünglich gar nicht erfolgte Zuſtimmung des Hypothekargläubigers hineingetragen. Die conſequente Durchführung der Anſicht der Untergerichte würde die Perſonalklage auch gegen jeden Zwiſchenübernehmer der Pfandſache zuläſſig machen.

Der oberſte Gerichtshof verwarf die Beſchwerde mit der Erklärung, daß die angefochtenen Urtheile weder eine Nichtigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit enthalten.

Nr. 6076.

Collision des von dem noch nicht verbücherten Ersteher einer unbeweglichen Sache übertragenen Eigenthumsrechtes mit einem von demselben eingeräumten Pfandrechte.

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 2738 (Best. des Decr. des L. G. Czernowitz v. 23. Februar 1875, Nr. 3620, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 22. Sept. 1875, Nr. 19172). G. H. 1876, S. 239.

Die C hatte im Jahre 1872 die Kaufrechte des Erstehers der im Jahre 1867 zwangsweise feilgebotenen Liegenschaft X durch Cession erworben und im Jahre 1874 die Liegenschaft dem A durch Notariatsact für ein Darlehen von 7041 fl. verpfändet. Am 23. Februar 1875 verordnete das Gericht erster Instanz (Executionsgericht) die Einantwortung des Eigenthums der Liegenschaft an die C. Da aber B mit Eingabe vom 17. Februar 1875 ausgewiesen hat, daß die Liegenschaft ihm durch Vertrag vom 16. Februar 1875 von der C verkauft worden war, ließ das Gericht, dies zur Kenntniß nehmend, das für C bestimmte Einantwortungsdecret dem B zustellen. Am 17. Februar hatte aber auch A, unter Nachweisung der von Seite der B an ihn erfolgten Verpfändung der Liegenschaft für seine Darlehensforderung von 7041 fl., sich an das Gericht mit der Bitte gewendet, daß für die C ein Duplicat des Decrets der Einantwortung des Gutes an dieselbe ausgefertigt, sodann die C als Eigenthümerin des Gutes und das Pfandrecht des Bittstellers für seine Forderung von 7041 fl. intabulirt werde. — Dieses in erster Instanz abgewiesene Gesuch wurde von dem O. L. G. mit nachstehender Begründung bewilligt: Nachdem die C mit Notariatsact dem A das Pfandrecht an der außerbücherlich an dieselbe gelangten Liegenschaft X eingeräumt hat, steht dem A gemäß §. 78 des Grundb. G. unzweifelhaft das Recht zu, zum Zwecke der Geltendmachung seines Pfandrechtes auch die Eintragung der Rechte der C und die Ausfolgung der hiezu nöthigen Behelfe zu verlangen, und er kann zur Nachweisung einer diesbezüglichen Ermächtigung von Seiten der C um so weniger angehalten werden, als der mit einer solchen Ermächtigung des Pfandbestellers versehene und demnach in der Eigenschaft als Machthaber auftretende Pfandhaber, schon ohnehin kraft der allgemeinen Vorschriften (§. 77 Grundb. G.) zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen im Namen des Machtgebers berechtigt und die auf das vorliegende Verhältniß gerade Anwendung findende specielle und ausnahmsweise Bestimmung des §. 78 Grundb. G. somit zwecklos und durchaus überflüssig wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Obgleich nach §. 78 Grundb. G. es keinem Zweifel unterliegt, daß dem Bittsteller A zum Zwecke der Einverleibung des

Pfandrechts für seine Forderung das Recht zusteht, die Eintragung der Rechte seiner Schuldnerin C zu erlangen, so kann dennoch diesem Begehren im vorliegenden Falle keine Folge gegeben werden, weil B mit seinem früher, am 17. Februar 1875, überreichten Gesuche auswies, daß er mit notariellem Vertrage vom 16. Februar 1875 die Eigenthumsrechte an der genannten Liegenschaft von der C gekauft hat, was von dem Gerichte erster Instanz mit Bescheid vom 23. Februar 1875 zur Kenntniß genommen wurde und worauf dasselbe das auf Namen der C ausgefertigte Eigenthumsdecret dem B als ihrem Rechtsnachfolger zustellen ließ. — Angesichts dieses Nachweises und des darüber gefaßten Gerichtsbeschlusses konnte das später, wiewohl noch an dem nämlichen Tage, überreichte und mit dem Gesuche des B gleichzeitig erledigte Gesuch des A um Ausfertigung eines Duplicats des Eigenthumsdecrets für die C, Intabulirung derselben als Eigenthümerin der genannten Liegenschaft und Einverleibung des Pfandrechts des A für die Forderung von 7041 fl. nicht bewilligt werden.

Nr. 6077.

Compromiß: Auslegung des Verzichts auf die gerichtliche Anfechtung eines Schiedsspruches.

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 2749 (Best. des Decr. des K. G. Tarnow v. 11. Nov. 1875, Nr. 16942, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 9. Dec. 1875, Nr. 16362. G. H. 1876, S. 540.

In dem schriftlichen Compromisse hatten die Parteien A und B auf alle Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch im Voraus verzichtet und beigefügt, daß „das in den Grenzen des Compromisses zu fällende Schiedsurtheil von dem Augenblicke seiner Zustellung an die Parteien rechtskräftig und in allen Punkten verbindlich sein solle." Durch den hierauf gefällten Schiedsspruch wurde B verurtheilt, den Betrag von 18.138 fl. dem A allsogleich zu bezahlen, und A begehrte an dem Tage nach der Zustellung des Laudum an B, die Bewilligung der Execution behufs Einbringung der schiedsrichterlich zuerkannten Forderung. — Das Gericht erster Instanz hat das Gesuch als verfrüht zurückgewiesen. — Von dem O. L. G. wurde dem Gerichte die Annahme und meritorische Erledigung des Gesuches aufgetragen, weil die Parteien in dem Compromiß sich aller Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch begeben haben, daher derselbe am Tage der Zustellung rechtskräftig und executionsfähig war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid. Gründe: Vor Ablauf jener Frist, innerhalb welcher die Anfechtung des Bestandes und der Wirksamkeit eines Schiedsspruches rechtlich nach

§. 364 westg. G. O. zulässig ist, kann von der Rechtsbeständigkeit des Spruches, sowie von dessen Vollziehbarkeit im Sinne der §§. 362 und 364 westg. G. O. keine Rede sein und die vor Ablauf der gesetzlichen Anfechtungsfrist von 14 Tagen gestellte Executionsbitte des A um zwangsweise Vollstreckung des schiedsrichterlichen Spruches war daher vorzeitig angebracht. Die Meinung des O. L. G., daß in Folge des Verzichtes der Parteien auf alle Rechtsmittel und ihrer weiteren Uebereinkunft, „daß das in den Grenzen des Compromisses zu fällende Schiedsurtheil von dem Augenblicke seiner Zustellung an die Parteien an rechtskräftig und in allen Punkten verbindlich sein solle", der ergangene Schiedsspruch bereits rechtskräftig sei, kann nicht getheilt werden, weil in der berufenen Vertragsstelle eine solche Willenserklärung der Parteien, womit dieselben die Anwendung des ihnen in den §§. 362 und 364 westg. G. O. gesetzlich gewahrten Rechtsmittels der Bestreitung des Schiedsspruches aus dem Grunde der Ueberschreitung der Machtgrenzen durch die Schiedsrichter ausdrücklich ausgeschlossen hätten, nicht gefunden werden kann.

Nr. 6078.

Grundbücherliche Anmerkung der Hypothekarklage eines noch nicht verbücherten Cessionars.

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 3619 (Best. des Decr. des B. G. Haag v. 9. Dec. 1875, Nr. 3237, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 1. Februar 1876, Nr. 1764). G. H. 1876, S. 261.

Die C cedirte die ihr gegen B zustehende und auf dessen Gute intabulirte Forderung von 284 fl. der A, welche ohne vorgängige Verbücherung der Cession den B mit der Hypothekarklage belangte und unter Einem die bücherliche Anmerkung der Klage begehrte. — Die in erster Instanz bewilligte Anmerkung wurde in zweiter Instanz verweigert, weil die Klägerin A nicht bücherliche Besitzerin der Hypothekarforderung, folglich nicht Hypothekargläubiger sei. In dem gegen diese Entscheidung eingebrachten Revisionsrecurse wurde ausgeführt, daß nach Analogie des §. 22 Grundb. G. der außerbücherlichen Uebertragung eines verbücherten Rechtes dieselbe Wirkung beizumessen sei, wie der bücherlichen Uebertragung.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in der Erwägung, daß die A mit Zugrundelegung der auf sie lautenden Cession der ursprünglichen Hypothekargläubigerin eben diese durch Hypothek gesicherte Forderung geltend macht, daher gemäß §. 59 des Grundb. G. die wider den Eigenthümer der Hypothek gerichtete Klage zur bücherlichen Anmerkung sich eignet und nach §. 22 Grundb. G. Hypothekarforderungen auch außerbücherlich auf andere Personen übertragen werden können.

Nr. 6079.

Pränotation eines eine Pfandbeſtellung enthaltenden Wechſels.

Entſch. v. 29. März 1876, Nr. 3763 (Beſt. des Decr. des B. G. Neubydzow v. 30. Nov. 1875, Nr. 12780, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 24. Jänner 1876, Nr. 1917). G. Z. 1876, Nr. 43.

Von dem O. L. G. wurde die Pränotation eines Wechſels auf dem darin zum Pfand verſchriebenen Grundſtücke mit der Motivirung verweigert, daß der Wechſelbrief, wegen des in demſelben aufgenommenen Zinſenverſprechens und der Pfandbeſtellung eine wechſelrechtliche Verbindlichkeit nicht begründet, daher als eine rechtsverbindliche Urkunde, welche das Vormerkungsanſuchen zu rechtfertigen vermöchte, nicht angeſehen werden kann.

Der oberſte Gerichtshof bewilligte in Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz die Pränotation, weil durch die dem Vormerkungsgeſuche angeſchloſſene mit den Erforderniſſen der §§. 26 und 27 des Grundb. G. verſehene Urkunde die Forderung des Pränotanten und durch die darin enthaltene Pfandbeſtellungserklärung auch der Rechtsgrund zum Pfandrechte hinlänglich beſcheinigt iſt; daher nach §. 36 des Grundb. G. auf Grund dieſer Urkunde die Vormerkung des Pfandrechtes ſtattfinden kann, wobei die Frage: ob die Urkunde geeignet ſei, eine wechſelrechtliche Verbindlichkeit zu begründen, nicht in Betracht kommt, da es ſich nicht um ein wechſelrechtliches Verfahren handelt.

Nr. 6080.

Separatconcurs über eine inländiſche Liegenſchaft eines auswärtigen Gemeinſchuldners: Unanwendbarkeit der Vorſchriften der Concursordnung über die Ueberreichung und Beſchwörung eines Vermögensverzeichniſſes.

Entſch. v. 29. März 1876, Nr. 3838 (Beſt. des Decr. des K. G. Eger vom 27. Oct. 1875, Nr. 9165, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 29. Nov. 1875, Nr. 30349). Jur. Bl. 1876, Nr. 48.

Der in Ungarn in Concurs verfallene B beſitzt in Böhmen eine Liegenſchaft, über welche von dem K. G. Eger nach §. 60 C. O. ein abgeſonderter Concurs eröffnet wurde. In dieſem Concurſe begehrte nun der Gläubiger A, daß dem B die Leiſtung des Manifeſtationseides (§. 97 C. O.) aufgetragen werde. — Sein Geſuch wurde in erſter Inſtanz wegen Unanwendbarkeit der §§. 96 und 97 C. O. in dem Falle des nach §. 60 ibid. eröffneten Separatconcurſes abgewieſen. — Von dem O. L. G. wurde dem Concurs-

gerichte verordnet, das Gesuch des A mit Abstandnahme von dem angeführten Abweisungsgrunde zu erledigen. Gründe der zweiten Instanz: Die E. O. enthält keine besonderen Bestimmungen für den abgesonderten Concurs, es gelten daher alle Bestimmungen derselben auch für den abgesonderten Concurs, mithin auch der §. 97 E. O. Es geht auch nicht an, das Gesetz in einer so beschränkenden Weise aufzufassen, daß dadurch die Rechte der Gläubiger geschädigt werden können, wenn ihnen ein Rechtsmittel entzogen werden soll, das offenbar keinen anderen Zweck verfolgt, als den Gemeinschuldner moralisch zu nöthigen, das Vermögensverzeichniß in seinem Activ- und Passivstande, der wahren Sachlage entsprechend, zu berichtigen.

In Erwägung, daß das nach §. 96 E. O. vom Gemeinschuldner zu überreichende Vermögens- und Schuldenverzeichniß eine genaue Angabe seines beweglichen und unbeweglichen Vermögens umfassen muß; daß in dem Separatconcurse, welcher nach §. 60 E. O. über das im Inlande belegene unbewegliche Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wurde, dem Gerichte dieses Concurses jede Ingerenz in Betreff des beweglichen Vermögens entzogen ist und daher dessen Angabe in dem zu überreichenden Vermögensverzeichnisse von selbst entfällt; daß das nach §. 96 E. O. zu überreichende Vermögensverzeichniß nur den Zweck hat, das Concursgericht in den Stand zu setzen, die dem §. 60 E. O. entsprechende Amtshandlung wegen Eröffnung eines abgesonderten Concurses einzuleiten; daß somit die Bestimmung des §. 96 E. O. auf den abgesondert eröffneten Concurs keine Anwendung findet und das Gleiche von der im Zusammenhange stehenden Bestimmung des §. 97 E. O. gilt, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 6081.

Unzulässigkeit der Pränotation eines im Mahnverfahren ergangenen, noch nicht rechtskräftigen Zahlungsbefehles.

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 3890 (Best. des das Decr. des B. G Grulich v. 6. Nov. 1875, Nr. 3305, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 5. Jänner 1876, Nr. 94). G. Z. 1876, Nr. 47.

A begehrte auf Grund von zwei im Mahnverfahren gegen die B für 145 fl. und 200 fl. erwirkten Zahlungsbefehlen vor Ablauf der Widerspruchsfrist (§. 9 des Gesetzes v. 27. April 1873 R. G. Bl. Nr. 67) die Vormerkung des Pfandrechtes auf einem Hause der B. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil durch die Zahlungsbefehle dem A kein dingliches Recht zugesprochen worden, dieselben somit nicht solche gerichtliche Er-

kenntnisse seien, auf welche nach §. 38 lit. a Grundb. G. die Vormerkung bewilligt werden kann. — Dagegen ergriff A den Revisionsrecurs, worin er geltend machte, daß in dem §. 38 des Grundb. G. die Fälle, in welchen die Vormerkung zulässig ist, nicht erschöpfend, sondern blos beispielsweise angeführt seien. Der im Wege des Mahnverfahrens erwirkte Zahlungsbefehl besitze die allgemeinen Erfordernisse der §§. 26 und 27 Grundb. G. und sei daher auf Grund desselben die Vormerkung nach §§. 35 und 36 Grundb. G. zulässig. Die Bescheinigung zum Pfandrechte liege in der Natur des gerichtlichen Erkenntnisses (§. 322 a. G. O.), nach welchem der Richter auf Anlangen das Pfandrecht auf ein liegendes Gut zu ertheilen hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die Begründung derselben und in der ferneren Erwägung, daß die angesuchte Vormerkung des Pfandrechtes auch nach §. 36 Grundb. G. als unzulässig erscheint, da nach diesem Paragraphen die Vormerkung zur Erwirkung des Pfandrechtes nur dann stattfindet, wenn sowohl die Forderung als auch der Rechtsgrund zum Pfandrechte hinlänglich bescheinigt sind, und diesem Erfordernisse in dem Vormerkungsgesuche nicht entsprochen wurde, weil der im Mahnverfahren erlassene Zahlungsauftrag nach §. 9 des Gesetzes vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 67, nur unter der Bedingung eine Kraft hat, wenn binnen vierzehn Tagen nach Zustellung dagegen kein Widerspruch erhoben wurde, die Vormerkung des Pfandrechtes jedoch auf Grund des Zahlungsbefehles vor Ablauf dieser Frist angesucht und der Widerspruch dagegen von B nach Bestätigung des Gerichtes auch rechtzeitig erhoben wurde, hiedurch der Zahlungsbefehl seine blos bedingte Kraft verloren hat und als eine hinlängliche Bescheinigung der Forderung nicht angesehen werden kann.

Nr. 6082.

Einräumung des Wohnungsrechtes: Usus oder usus-fructus.

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 12467 (Best. des das Urth. des B. G. Kalsching v. 19. Sept. 1875, Nr. 2161, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Oct. 1875, Nr. 26168). G. Z. 1876, Nr. 31 und 32.

In der Abhandlung der Verlassenschaft des M wurde das Bauerngut seinem Sohne A eingeantwortet, der B, Witwe des Verstorbenen, nebst einem Naturalausgeding das lebenslängliche Verbleiben im Ausnahmsstübel, und nach ihrem Tode das lebenslängliche Verbleiben im Ausnahmsstübel auf zwei Leiber dem C, Bruder des A, eingeräumt. Die B nahm den C, dessen Eheweib D und sein Kind

in die Wohnung auf, gegen die Einſprache des A. Nach mehreren Jahren trat A gegen die Genannten klagend auf und bat um das Erkenntniß, daß der B nur für ihre Perſon der lebenslängliche Gebrauch des Ausnahmsſtübels, nicht aber das Recht zuſtehe, dem C und der D die Mitwohnung einzuräumen, daß den letzteren das Recht, während der Lebenszeit der B dort zu wohnen, nicht zukomme und daß ſie ſchuldig ſeien, das Ausgedingſtübel binnen vierzehn Tagen zu verlaſſen. Dagegen wurde eingewendet: Die Erſtgeklagte B habe den Nutzgenuß der Wohnung in dem ſelbſtſtändigen Ausgedinghäuschen (§§. 505, 521 a. b. G. B.), daher könne ſie die Mitbeklagten C und D, welche allerdings ein ſelbſtſtändiges Wohnungsrecht dermal noch nicht haben, mitwohnen laſſen; auch bedürfe ſie der Pflege und habe daher ſchon deshalb den Sohn zu ſich nehmen müſſen. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: In der Erbseinantwortungsurkunde heißt es: „Nach dem Ableben der Mutter hat der Sohn C das lebenslängliche Verbleiben im Ausnahmsſtübel auf zwei Leiber, nämlich wenn er ſich verehlicht". Hieraus geht vollſtändig zweifellos hervor, daß C zur Zeit des Lebens der B auf jenes Wohnungsrecht keinen Anſpruch machen kann und daß um ſo weniger ſeiner Familie ein ſolches Recht zuſteht. Dies folgt aber auch aus den Beſtimmungen des Geſetzes; der §. 521 a. b. G. B. definirt die Servitut der Wohnung als „eine Servitut des Gebrauches von dem Wohngebäude" und im §. 504 a. b. G. B. heißt es: „Die Servitut des Gebrauches beſteht darin, daß Jemand befugt iſt, eine fremde Sache blos zu ſeinem Bedarfe zu benützen". Es hat ſonach nur B die Servitut der Wohnung gegenüber dem Kläger als Beſitzer der Bauernwirthſchaft auszuüben und es ſteht dieſelbe nach dem klaren Wortlaute der Einantwortungsurkunde und nach dem Geſetze keineswegs auch den Eheleuten C und D und ihrer Familie ſchon jetzt zu, da die B noch am Leben iſt. — Von den O. L. G. wurde die Klage abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des O. L. G. Gründe: Damit, daß der Sohn C des Erblaſſers nach dem Ableben ſeiner Mutter B, das lebenslängliche Verbleiben (Wohnung) in dem zur Realität des Klägers gehörigen Ausgedingsſtübel haben ſolle, iſt nur ausgeſprochen, daß derſelbe, ſo lange die Mutter lebt, noch kein ſelbſtſtändiges Wohnungsrecht habe, ein ſolches daher ohne Zuſtimmung der zunächſt berechtigten Mutter nicht ausüben könne; es kann aber daraus noch nicht gefolgert werden, daß er mit Zuſtimmung der Mutter nicht ſchon bei Lebzeiten derſelben dort wohnen dürfe, und es kann das Eigenthumsrecht des Klägers, welches auf derſelben Vertragsurkunde beruht, nach dem Wortlaute dieſes Actes nicht dahin geltend gemacht werden, daß die Mutter des Klägers den Bruder des Letzteren, ihren zweiten Sohn, welchem nach ihrem Ableben ein ſelbſtſtändiges Wohnungsrecht zuſtehen wird, nicht ſchon bei ſich wohnen laſſen dürfte.

Allein auch abgesehen hievon, gibt der Kläger zu, daß das Ausgedingstübel, an welchem das Wohnungsrecht bestehen soll, ein für sich bestehendes, von den Wohngebäuden des Klägers ganz abgesondertes Gebäude sei, welches die Erstbeklagte B und nach ihrem Tode die Mitbeklagten lebenslänglich uneingeschränkt zu genießen befugt sein sollen; unter diesen Umständen ist das Wohnungsrecht nicht als Gebrauch, sondern als Fruchtnießung des Ausgedingstübels gemäß der §§. 509, 521 a. b. G. B. anzusehen und daher die B berechtigt, das Gebäude mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu genießen, mithin, da darunter die Substanz nicht leidet, auch von anderen Personen, besonders aber von ihrem Sohne und dessen Familie, mitbewohnen zu lassen, von denen sie die nach ihrem Alter und den sonstigen Verhältnissen nöthige Pflege und Unterstützung erwarten kann.

Nr. 6083.

Vertretung des beklagten Nachlasses im Falle einer vom Gericht nicht angenommenen Erbserklärung.

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 746 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 2. Nov. 1875, Nr. 57452, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 16. Nov. 1875, Nr. 23275). Zeitschrift für das Notariat 1876, Nr. 30.

A belangte die Verlassenschaft seines Schuldners B mit der Mandatsklage wegen Zahlung von 800 fl. und begehrte die Aufstellung eines Curators für die Verlassenschaft, welche er damit begründete, daß die von fünf gesetzlichen Erben des Verstorbenen vor dem Notar als Gerichtscommissär abgegebenen bedingten Erbserklärungen, wovon er Abschriften seiner Klage beigelegt hatte, von dem Abhandlungsgerichte noch nicht angenommen worden sind. — In erster Instanz wurde die Klage a limine zurückgewiesen, weil nach den Allegaten derselben die Erbserklärungen von fünf Erben zu dem Nachlasse des B vorliegen, daher dessen Verlassenheit im Sinne der §§. 547 und 806 a. b. G. B. nicht mehr als hereditas jacens angesehen werden kann, und folglich das gegen einen zu bestellenden Curator gerichtete Klagebegehren nicht zulässig ist. — Von dem O. L. G. wurde die Klage aufrecht erledigt und der Zahlungsbefehl gegen die Verlassenschaft durch einen für dieselbe zu bestellenden Curator ertheilt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz. Gründe: Nach §. 547 a. b. G. B. kann der Erbe, sobald er die Erbschaft angetreten hat, nur dann als voller Repräsentant des Erblassers angesehen werden, wenn das Abhandlungsgericht durch Annahme und aufrechte Erledigung seiner Erbserklärung den-

selben auch in dieser Eigenschaft anerkannt hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Erbsprätendent, dessen Erbserklärung wegen Abganges der in den §§. 121 und 122 des Gesetzes vom 8. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, und beziehungsweise der §§. 799 und 800 a. b. G. B. vorgeschriebenen Erfordernisse vom Gerichte zurückgewiesen wurde, nicht als erbserklärter Erbe angesehen werden kann; daraus folgt, daß die Verlassenschaft, solange die aufrechte gerichtliche Verbescheidung der Erbserklärung nicht stattgefunden hat, als liegend behandelt werden muß. Daß aber den vom Notar als Gerichtscommissär aufgenommenen Erklärungen keine größere Rechtsfolge eingeräumt werden könne, als den von einer Gerichtsperson selbst aufgenommenen Protokollen, deren rechtliche Wirkungen auch erst nach der vom Gerichte ausgesprochenen Annahme und Genehmigung beginnen, bedarf keiner besonderen Erörterung.

Nr. 6084.

Abgrenzung der Competenz der Gerichte und der Verwaltungsbehörden bei Wasserrechtsstreitigkeiten.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3373. Jur. Bl. 1876, Nr. 48.

In dem in Krain angestrengten Wasserrechtsprocesse des A gegen B recurrirte der Letztere gegen die Verordnung des O. L. G., womit für den durch Beiurtheil zugelassenen Sachbefund andere Experten, als die von der ersten Instanz ernannten, bestimmt wurden.

In Erwägung, daß alle Angelegenheiten, welche die Herstellung von Mühlen- oder anderen Wasserwerken, die Errichtung von Uferschutzbauten zur Abwehr der Wasserkräfte oder eine Aenderung des Gerinnes und Abflusses der Gewässer und die hieraus entstehenden Streitigkeiten betreffen, wegen der dabei betheiligten öffentlichen Interessen, schon in der allgemeinen Mühlenordnung vom 1. Dec. 1814, in der Ministerialverordnung vom 19. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 10 A, §. 28, und B, §. 25, im Ministerialerlasse vom 7. Juli 1860, R. G. Bl. Nr. 172, endlich auch im Gesetze über das Wasserrecht vom 30. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 93, und in dem darauf gestützten Landesgesetze für Krain vom 15. Mai 1872, L. G. Bl. Nr. 16 zunächst nur der Verhandlung und Entscheidung der politischen Behörden zugewiesen wurden; daß zwar nach Art. 15 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dec. 1867, R. G. Bl. Nr. 144, in allen Fällen, in welchen eine Verwaltungsbehörde nach obigen Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen entschieden hat, dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachtheiligten unbenommen ist, Abhilfe gegen die andere Partei im

ordentlichen Rechtswege zu suchen, daß er jedoch in diesen Fällen selbstverständlich seiner Klage die rechtskräftigen Entscheidungen der politischen Behörden anzuschließen und nachzuweisen hat, in welchen Punkten, wie und aus welchen Gründen er durch diese Entscheidungen in seinen Privatrechten sich benachtheiligt erachtet; daß in dem vorliegenden Falle A mit seiner Klage den B auf Niederreißung der in der Nähe des C'schen Hauses in X am Feistritzbache errichteten Wasserwehres, auf Reinigung des neben dem C'schen Hausgarten befindlichen großen Wassersaugloches, auf Erniedrigung des bei der Sägemühle des Beklagten am Feistritzbache in X von ihm errichteten Wehrs um mindestens 12 Zoll, auf Eindämmung des der Sägemühle gegenüberliegenden Grundstückes des Klägers, auf Absperrung und Verschüttung des unter der Sägemühle in einem andern Grundstücke desselben eröffneten Wassersaugloches, endlich auf Ersatz des durch diese Wasserwerke und Vorrichtungen bisher verursachten Schadens im Betrage von 500 fl. belangt, mithin ein Klagsbegehren gestellt hat, worüber die Verhandlung und Entscheidung zunächst nur den Verwaltungsbehörden zusteht; daß er jedoch weder über den Umstand, ob diesbezüglich eine Verhandlung bei der Administrativbehörde noch im Zuge sei, sich ausgesprochen, noch die etwa ergangenen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden beigebracht und die Punkte, in welchen und weshalb er durch diese Entscheidungen in seinen Privatrechten sich verkürzt erachtet, nicht bezeichnet und näher aufgeklärt hat; daß demnach über die Klage des A, dessen Begehren mit den obwaltenden öffentlichen Interessen mehrseitig collidiren kann, eine gerichtliche Verhandlung vorläufig nicht einzuleiten, sondern der Kläger mit seinem Begehren an die zuständige politische Behörde zu weisen war, — hat der oberste Gerichtshof mit Berufung auf den §. 48 der J. N. das ganze in dem vorliegenden Rechtsstreite gepflogene Verfahren aufgehoben und die Zurückstellung der Klage an den A verordnet.

Nr. 6085.

Rechtliche Folgen des Ausbleibens beider Parteien von der auf das Gesuch um Löschung einer Pränotation angeordneten Tagfahrt.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3820 (Best. des das Decr. des B. G. Proßnitz v. 8. August 1875, Nr. 8029, aufheb. Decr. des O. L. G. Brünn v. 9. Nov. 1875, Nr. 10611). G. Z. 1876, Nr. 50.

Nachdem die Tagfahrt, welche das Grundbuchsgericht auf das Gesuch des A um Löschung einer von B erwirkten Pfandrechtspränotation auf der Liegenschaft des A nach §. 45 G. B. G. angeordnet

hatte, von beiden Theilen unbesucht geblieben war, bewilligte das Grundbuchsgericht die Löschung. — Auf den Recurs des B hat das O. L. G. die erstgerichtliche Entscheidung aufgehoben und beiden Theilen bedeutet, daß ihnen die Reassumirung der Tagsatzung freisteht, weil der erste Richter nicht berechtigt war, von amtswegen ohne neuerliches Ansuchen der Partei die Löschung der Vormerkung zu bewilligen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung mit Hinweisung auf die Begründung derselben und in der weiteren Erwägung, daß, da der §. 45 des G. B. G. über den Vorgang bei der nach diesem Paragraph angeordneten Tagsatzung keine nähere Vorschrift enthält, diesfalls die allgemeinen Grundsätze über Tagsatzungen in Anwendung zu kommen haben, nach §. 30 der a. G. O. aber, wenn beide Theile von der Tagsatzung ausbleiben, kein Erkenntniß zu schöpfen, sondern die Tagsatzung auf Ansuchen eines oder des anderen Theiles zu reassumiren ist.

Nr. 6086.

Zulässigkeit der Pränotation des in einem Wechsel eingeräumten Pfandrechtes.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3914 (Best. des Decr. des B. G. Bischofteinitz v. 10. Dec. 1875, Nr. 4653, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Februar 1876, Nr. 3924). G. H. 1876, S. 327.

Auf Grund des von B und C dem Spar- und Vorschußvereine A ausgestellten eigenen Wechsels per 5000 fl., in welchem die Aussteller ihre genau bezeichneten Realitäten mit der Intabulationsclausel dafür verpfändet haben, wurde dem Vereine in erster Instanz die Pränotation des Pfandrechts an jenen Realitäten bewilligt. — Das O. L. G. verweigerte die Pränotation, weil eine in Form eines Wechsels ausgestellte Urkunde, in deren Contexte die Erklärung einer anderen, als der aus der Natur des Wechsels fließenden Verbindlichkeit, im gegenwärtigen Falle also die Pfandbestellung enthalten ist, die Natur eines Wechsels verliert, daher dieselbe in Ermanglung eines Rechtsgrundes nach §§. 26 und 35 G. B. G. zur Vormerkung des Pfandrechtes nicht geeignet erscheint.

Der oberste Gerichtshof restituirte den erstrichterlichen Bescheid aus folgenden Gründen: Der vorgelegte Wechsel, auf welchen, nebenbei bemerkt, keineswegs die Ertheilung des Wechselrechts, sondern die grundbücherliche Vormerkung der Summe von 5000 fl. begehrt wurde, ist kein gezogener, sondern ein eigener Wechsel, in welchem die Aussteller ausdrücklich bekennen, den Werth, d. i. eben jene

5000 fl. in Baarem erhalten zu haben, sich in solidum verpflichten, in 6 Monaten a dato die baar erhaltenen 5000 fl. an die Ordre des Spar- und Vorschußvereines zu bezahlen, und ihre Realitäten für die 5000 fl. zur Hypothek einsetzen. Dieser Wechsel soll demnach offenbar die Stelle eines Schuldscheines für die baar zugezählt erhaltenen 5000 fl. vertreten und er enthält außer dem die Rückzahlung in bestimmter Frist stipulirenden Vertrage auch noch einen Pfandvertrag, zumal die Mitfertigung des als Gläubiger eingetretenen Spar- und Vorschußvereines dadurch supplirt erscheint, daß dieser Wechsel auf einem vorgedruckten Blanquette speciell dieses Vereines ausgefertigt ist, sich in dessen Besitze befindet und auch von ihm in diesen Richtungen in Gebrauch gesetzt wird. Unter diesen Umständen kann nicht verkannt werden, daß aus diesem Wechsel der giltige Rechtsgrund nicht blos für die Forderung des mehrgenannten Vereines per 5000 fl., sondern auch für die Erlangung des von ihm gegen die Solidarschuldner B und C angesprochenen Pfandrechts klar ersichtlich, und daß dieser Wechsel auch mit allen in den §§. 26 und 27 G. B. G. festgesetzten Erfordernissen zur bücherlichen Eintragung versehen ist. Wären daher die auf dem in Rede stehenden Wechsel vorkommenden Unterschriften der beiden Solidarschuldner gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hätte nach §. 31 G. B. G. dessen Einverleibung auf den zur Hypothek eingeräumten Realitäten begehrt werden können und eben nur wegen Mangels dieses Erfordernisses mußte sich der Spar- und Vorschußverein auf das Begehren um bloße Vormerkung des Wechsels beschränken, welche im Sinne des §. 35 G. B. G. nach dem Gesagten zuläßig erschien und darum von dem Gerichte erster Instanz mit Recht bewilligt wurde.

Nr. 6087.

Unstatthaftigkeit der Execution auf eine Brandschadensvergütung.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3930 (Best. des Decr. des L. G. Graz vom 26. Oct. 1875, Nr. 28520, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz vom 7. Jänner 1876, Nr. 12257). G. H. 1876, S. 261.

Das in erster Instanz abgewiesene Gesuch des A gegen seinen Schuldner B um die Ertheilung des executiven Pfandrechtes an dem von einer Assecuranzgesellschaft dem B geschuldeten Brandschadensvergütungsbetrage wurde in zweiter Instanz bewilligt, weil das Hofdcr. vom 18. Juli 1828, J. G. S. Nr. 2354, die Befreiung der Assecuranzvergütungen von der Execution davon abhängig mache, daß in den Statuten der Assecuranzgesellschaft ausdrücklich die Bestimmung sich

vorfinde, daß die Vergütungssumme zum Wiederaufbaue zu verwenden sei, in den Statuten der in Rede stehenden Versicherungsgesellschaft aber eine solche Bestimmung nicht vorkomme.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: Nach dem klaren Wortlaute des Hofdcr. vom 18. Juli 1828 J. G. S. Nr. 2354, ist die Belegung der von den Feuerassecuranzanstalten zu leistenden Brandschadensvergütungen mit der Execution unbedingt und ausnahmslos für unzulässig erklärt. Deshalb und weil laut des vorliegenden Grundbuchsauszuges auf dem versicherten Hause mehrere Gläubiger sichergestellt sind und es in dem Zwecke des besagten Hofdecretes liegt, daß die Tabulargläubiger der versicherten Realität durch eine anderweitige Verwendung der Brandschadensvergütung nicht geschädigt werden, mußte das Executionsgesuch des A abgewiesen werden.

Nr. 6088.

Voraussetzungen der Anordnung einer Commission zur Grenzerneuerung auf Verlangen Eines Grenznachbars.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3997 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Namiest v. 26. Sept. 1875, Nr. 2116 und des O. L. G. Brünn v. 30. Dec. 1875, Nr. 12228). G. H. 1876, S. 244.

Auf das gegen die Gemeinde B angebrachte Gesuch der Gutsverwaltung von A um Erneuerung der angeblich unkenntlich gewordenen Grenzen zwischen den Teichen des Gutes und dem Besitze der Gemeinde, hat das angerufene Gericht Tagfahrt an Ort und Stelle angeordnet, das Gesuch der Gemeinde B um Verlegung dieser Tagfahrt abgewiesen und die Commission abgehalten, bei der es aber zu einer Grenzbestimmung nicht kam. — Der Recurs der Gemeinde, in welchem sie anführte, daß sie erst bei der abgehaltenen Commission in Kenntniß kam, um was es sich handle, und die Aufhebung der Tagsatzung begehrte, wurde von dem O. L. G. verworfen, weil es das Gesuch der Gutsverwaltung im §. 850 a. b. G. B. begründet fand, und weil durch die Abhaltung der Commission der Gemeinde an ihren vermeintlichen Rechten eine Benachtheiligung nicht zugefügt worden sei, da, wenn im Sinne des §. 850 a. b. G. B. zwischen den Theilhabern bei der diesbezüglichen Tagsatzung die gemeinschaftliche Erneuerung der Grenzen im gütlichen Wege nicht erzielt werden kann, sondern diesfalls ein Streit entsteht, von einer gemeinschaftlichen Grenzerneuerung keine Rede sein kann und die Ansprüche des Bittstellers ohnedies im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden müssen.

Auf den a. o. Recurs der Gemeinde hat der oberste Gerichtshof mit Abänderung der untergerichtlichen Verordnungen dem Gerichte erster

Instanz aufgetragen, der Gutsverwaltung das Grenzerneuerungsgesuch mit dem Bemerken zurückzustellen, daß ohne Zustimmung der Gemeinde B in eine Grenzbestimmung nicht eingegangen werden könne. Gründe: Nach §. 850 a. b. G. B. hat der Richter eine Grenzerneuerung auf Ansuchen eines Theilhabers nur dann vorzunehmen, wenn Grenzzeichen so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten; sonst hat das Gericht gemäß §. 851 a. b. G. B. lediglich auf Begehren den letzten factischen Besitzstand zu schützen, ohne berufen zu sein, auf einseitiges Begehren sich in eine Grenzbestimmung einzulassen. Die Gutsverwaltung hat in ihrem Gesuche angegeben, daß die Grenzen bei den in dem Gesuche genannten Teichen unkennbar geworden sind, und da sie ein Begehren auf Schutz des factischen Besitzstandes nicht gestellt hat, so wäre das B. G. blos berechtigt gewesen, die Gemeinde zu vernehmen, ob sie in die begehrte Grenzbestimmung willige. Die Anordnung einer Commissionstagfahrt ohne vorläufige Vernehmung der Gemeinde ist gesetzwidrig, und da aus dem Protokolle vom 1. October 1875 hervorgeht, daß die Gemeinde in eine Grenzbestimmung nicht willige, so erscheint der ganze Vorgang gesetzwidrig.

Nr. 6089.

Unzuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über das Recht zum Betriebe eines Apothekergeschäftes.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 4035 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Görz v. 11. Nov. 1875, Nr. 11495 und des O. L. G. Triest vom 23. Dec. 1875, Nr. 4621). Gazz. del Trib. 1876, Nr. 10.

Die Erben des A traten gegen die Erben des B mit einer Klage auf, in welcher sie das Erkenntniß begehrten, 1. daß das Recht zur Ausübung der Apotheke des weißen Bären in Görz nicht den Beklagten in Vorstellung des B, sondern den Klägern als Erben des A zustehe, 2. daß daher die Kläger befugt seien, diese Apotheke im eigenen Namen und für eigene Rechnung, nach vorgängigem Benehmen mit der Verwaltungsbehörde, durch einen geprüften Provisor zu betreiben, 3. daß die Beklagten schuldig seien, sofort den Betrieb der Apotheke einzustellen und den Klägern den Reingewinn aus dem Betriebe seit dem Tage der Klagezustellung herauszugeben. — Die Klage wurde von beiden Untergerichten wegen Incompetenz des Richters a limine abgewiesen, — in zweiter Instanz mit der Motivirung, daß mit der Klage die richterliche Entscheidung: wem das Recht zum Betrieb der obengenannten Apotheke zustehe, begehrt wird; daß aber die Ausübung eines solchen Gewerbes ganz und gar persönlich und hiezu besonders qualificirten Individuen vorbehalten, mithin nicht Gegenstand

eines vor dem Richter geführten Processes sein kann; daß ferner durch die Verordnung des Staatsministeriums vom 11. Jänner 1861, R. G. Bl. Nr. 8, die Anwendung der Gewerbeordnung vom 20. December 1859, R. G. Bl. Nr. 227, welche den Betrieb eines concessionirten Gewerbes von der Gestattung der Verwaltungsbehörde abhängig macht, auf Apothekergewerbe ausgedehnt worden ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs der Kläger mit Bezugnahme auf vorstehende Begründung.

Nr. 6090.

Rechtswirksamkeit eines mündlichen unentgeltlichen Schulderlasses.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Wagstadt v. 28. Februar 1875, Nr. 451 und des O. L. G. Brünn v. 9. Juli 1875, Nr. 5864). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 20.

Gegen die Klage, mit welcher A als Erbe des M den B auf Zahlung einer hypothekarisch versicherten Darlehensschuld von 1400 fl. belangte, wendete der Beklagte ein, daß M ihm die Schuld nachgelassen habe, und erbot sich, durch Zeugen den Schulderlaß zu beweisen. — Von beiden Untergerichten wurde B sofort, ohne Zulassung dieses Beweises, zur Zahlung verurtheilt. Gründe der zweiten Instanz: Wenn auch die Zeugen des B den behaupteten Schulderlaß zu bestätigen vermöchten, würde dadurch das Aufhören der Verbindlichkeit des Beklagten, resp. das Aufgeben des Forderungsrechtes des M keineswegs bewiesen, weil eine solche Erklärung, falls sie vom Beklagten angenommen worden ist, nach §. 938 a. b. G. B. einen Schenkungsvertrag begründen würde, da das Aufgeben des Forderungsrechtes von Seite des M unentgeltlich geschehen sein soll und dadurch der Vermögensstand des Gläubigers jedenfalls verringert und jener des Schuldners, wenn auch nicht effectiv, so doch durch Verminderung seines Schuldenstandes, erhöht, mithin demselben ein Vermögensvortheil zugewendet wird. Damit aber ein solcher Vertrag wirksam sei, ist nach §. 943 a. b. G. B. die gleichzeitige Uebergabe des geschenkten Gegenstandes oder die Abfassung einer schriftlichen Vertragsurkunde erforderlich. Das Nichtvorhandensein dieses zweiten Erfordernisses, nämlich einer schriftlichen Schenkungsurkunde, gibt der Beklagte zu, er behauptet aber, daß die Ausfertigung der Urkunde nicht nothwendig war, weil durch die angebliche Erklärung des M auch die Uebergabe der geschenkten Forderung zugleich erfolgt sei. Allein diese Behauptung des Geklagten ist nicht stichhältig, da zur Uebergabe einer verschriebenen und überdies einverleibten Forderung eine einfache Erklärung

nicht genügt, sondern hiezu vielmehr die Ausstellung einer löschungsfähigen Quittung (§§. 469 und 1446 a. b. G. B.) oder wenigstens die Aushändigung des Schuldscheines (§. 1428 a. b. G. B.) hinzutreten muß, der Beklagte aber die Vornahme solcher Acte von Seite des M oder eine darauf bezügliche Erklärung desselben nicht einmal angeführt, vielweniger nachzuweisen versucht hat. Seine Berufung auf den §. 1444 a. b. G. B. ist ebenfalls keine glückliche, denn, wenn es auch richtig ist, daß dieser Paragraph für die Entsagung eines Rechtes keine Form vorschreibt, so darf man nicht außer Acht lassen, daß derselbe überhaupt nur von den Personen handelt, welche berechtigt sind, einem Rechte zu entsagen, keineswegs aber sich über die Form ausspricht, in welcher dies giltig geschehen kann; bezüglich der Form muß vielmehr das beobachtet werden, was für solche Rechtsgeschäfte gilt, die durch die Entsagung vorgenommen werden, und was in Betreff der durch die Entsagung zu begründenden Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt ist. Im vorliegenden Falle ist aber für die Form der Entsagung der §. 943 a. b. G. B. maßgebend, weil durch diese Entsagung eine Schenkung begründet werden sollte.

Der oberste Gerichtshof erkannte auf den Zeugenbeweis des Beklagten, aus folgenden Gründen: Der Beklagte behauptet einen mündlichen unentgeltlichen Schulderlaß; diese Einwendung ist in dem vorliegenden Processe entscheidend. Gleichwohl haben beide Untergerichte, ohne Rücksichtnahme auf dieselbe den Beklagten mit Hinweisung auf den §. 943 a. b. G. B. unbedingt zur Zahlung verurtheilt. Diese Erkenntnisse sind jedoch aus den dafür angeführten Gründen nicht haltbar. Denn wenngleich im §. 1381 a. b. G. B. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, so ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von den Voraussetzungen des §. 943 a. b. G. B. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß den §§. 1411 und 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Schulderlaß begründet daher keinen Rechtsanspruch auf eine Leistung des Entsagenden, sondern lediglich die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit zur Zurückstellung dessen, was ihm bereits früher übergeben wurde und er schon im Besitze hat, und es kann deshalb die Rechtswirksamkeit eines unentgeltlichen Schulderlasses, da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 a. b. G. B.) enthalten ist, weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde abhängig gemacht werden. Dem steht auch das Gesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76 (über das Erforderniß notarieller Errichtung von Rechtsgeschäften) nicht entgegen, weil in dem §. 1 lit. d desselben eben nur der Fall vorausgesetzt ist, wo das die Schenkung betreffende Vermögensobject nicht sogleich übergeben, sondern blos zugesichert wird, bei dem Schulderlasse aber, wie gezeigt,

die Tradition als bereits ſtattgefunden angenommen werden muß. Wenn daher, wie aus dem Geſagten ſich ergibt, die Giltigkeit eines unentgeltlichen Schulderlaſſes an eine beſtimmte Vertragsform nicht gebunden iſt, ſondern der Erlaßvertrag rechtswirkſam nach §. 883 a. b. G. B. auch mündlich geſchloſſen werden kann, ſo erſcheinen die untergerichtlichen Erkenntniſſe, wodurch der Beklagte mit Uebergehung des von ihm angebotenen Beweiſes des Schulderlaſſes unbedingt zur Zahlung verurtheilt wurde, geſetzlich nicht gerechtfertigt.

Nr. 6091.

Immobilienexecution: Erforderniß der Verſtändigung der Satzgläubiger von dem ganzen Inhalt der Feilbietungsbedingniſſe.

Entſch. v. 5. April 1876, Nr. 4017 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Brzesko v. 30. Juni 1875, Nr. 2940 und des O. L. G. Krakau vom 3. Nov. 1875, Nr. 12733). G. H. 1876, S. 208.

In der Executionsſache des A wider B hat das Gericht erſter Inſtanz die Feilbietung der Grundwirthſchaft des Executen bewilligt und die Finanzprocuratur für den Fiscus als Hypothekargläubiger hievon verſtändigt, jedoch ihr blos den Ankaufspreis bekannt gegeben und bezüglich der übrigen Licitationsbedingungen ſie an die bezirksgerichtliche Regiſtratur gewieſen. — Das O. L. G. beſtätigte die von der Finanzprocuratur angefochtene Verordnung, weil kein Geſetz beſtimmt, daß dem Gläubiger die Licitationsbedingungen dem ganzen Inhalte nach mitgetheilt werden müſſen.

Auf den a. o. Reviſionsrecurs der Finanzprocuratur hat der oberſte Gerichtshof dem Gerichte erſter Inſtanz verordnet, derſelben nachträglich die vollſtändigen Licitationsbedingungen bekannt zu geben, weil im Sinne der §§. 436 und 438 weſtg. G. O. und des Hofdcr. v. 22. Dec. 1815, J. G. S. Nr. 1197, der Gläubiger eines unbeweglichen, in Licitation gezogenen Gutes in die Lage kommen ſoll, gegen etwaige beſchwerende Licitationsbedingungen im Wege des Recurſes Abhilfe zu ſuchen, welches Recht aber leicht vereitelt werden könnte, wenn er die Licitationsbedingungen erſt in der Gerichtsregiſtratur aufſuchen müßte.

Nr. 6092.

Klage auf Grund eines Darlehensschuldscheins: Einwendung eines andern zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses.

Entsch. v. 6. April 1876, Nr. 12371 (Best. des das Urth. des B. G. Wieliczka v. 23. April 1875, Nr. 900, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau vom 2. Juli 1875, Nr. 7855). G. H. 1876, S. 327.

A belangte den B auf Zahlung einer Darlehensforderung von 88 fl. unter Vorlage des ihm von B darüber ausgestellten Schuldscheines. Der Beklagte wendete dagegen ein, daß nicht er, sondern C der Anleher sei, welcher für den dargeliehenen Betrag dem Kläger einen (von B mit der Einrede vorgelegten) Wechsel acceptirt habe; im allseitigen Einverständnisse habe er, Beklagter, den Wechsel übernommen, um seinerzeit von C die Zurückzahlung des Darlehens gegen Ausfolgung des Wechsels in Empfang zu nehmen und dem Kläger das Geld zu behändigen; bei dieser Gelegenheit habe er dem Kläger den von diesem producirten Schuldschein ausgestellt, um ihm ein Beweisthum dafür zu geben, daß der von C zu zahlende Geldbetrag ihm, dem Kläger, zu behändigen sei. — In erster Instanz wurde dem Klagebegehren unbedingt stattgegeben, weil der Bestand des Darlehensvertrages durch den unbedingt lautenden Schuldschein erwiesen und gemäß §. 887 a. b. G. B. auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen und mit der Urkunde nicht übereinstimmen, kein Bedacht zu nehmen ist.

In Uebereinstimmung mit dem O. L. G. hat der oberste Gerichtshof für den Fall, daß die von B angeführten Umstände durch den Haupteid erwiesen werden, das Klagebegehren abgewiesen. Gründe: Die von B vorgebrachte Einwendung ist entscheidend, da nach ihrem Inhalte der Darlehensvertrag vom A nicht mit dem Beklagten, sondern mit einem Dritten (C) geschlossen wurde. Der §. 887 a. b. G. B. läßt sich dieser Einwendung nicht entgegensetzen, weil es sich nach dem Beweissatze des Beklagten nicht um eine mit dem Inhalte der Urkunde im Widerspruche stehende mündliche Verabredung zwischen A und dem Beklagten B, sondern vielmehr um einen allerdings damit im Widerspruche stehenden, von A mit einem Dritten geschlossenen Darlehensvertrag und um einen zwischen A, B und dem Dritten errichteten Vollmachtsvertrag handelt, kraft dessen der Beklagte lediglich als Bevollmächtigter die Rückzahlung des Darlehens von C gegen Rückstellung des Wechsels zu übernehmen und A zu übergeben hatte, somit darin die Einwendung des nicht zugezählten Darlehens enthalten ist, welche schon an und für sich entscheidend ist, indem der Anleiher nach §. 984 a. b. G. B. nur zur Rückzahlung des gegebenen Darlehens verpflichtet und daher nach §. 183 westg. G. O. der vom Aussteller angebotene Beweis über die Nichtzuzählung des Darlehens auch gegen einen förmlich unbedenklichen Schuldschein gesetzlich zulässig ist.

Nr. 6093.

Beſitzſtörungsproceß: Unſtatthaftigkeit eines Verbots der Beſitzausübung gegenüber dem Beklagten im Falle der Abweiſung der Klage.

Entſch. v. 11. April 1876, Nr. 4245 (Beſt. des das Decr. des B. G. Wadowice v. 14. April 1875, Nr. 338, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 26. Nov. 1875, Nr. 13125). G. H. 1876, S. 419.

Das Gericht erſter Inſtanz hat in dem possessorio summariissimo des A gegen B poto. Störung im Beſitze eines Erlenwäldchens die Klage mit dem Beiſatze abgewieſen, daß beiden Streittheilen die Ausübung was immer für eines Beſitzactes in dem ſtreitigen Erlenwäldchen bis zur Austragung des dem einen oder anderen Streittheile zuſtehenden ſtärkeren Beſitzrechtes unter Strafe unterſagt ſei.

In Uebereinſtimmung mit der zweiten Inſtanz hat der oberſte Gerichtshof dieſen Beiſatz beſeitigt. Gründe: Da nach §. 5 der kaiſerl. Verordn. v. 27. Oct. 1849, R. G. Bl. Nr. 12, es ſich in Beſitzſtörungsſtreitigkeiten lediglich um den letzten factiſchen Beſitzſtand und die erfolgte Störung handelt, iſt der Kläger blos zu dem Begehren berechtigt, daß ſein letzter factiſcher Beſitz geſchützt werde. Nachdem er nun mit dieſem Begehren in erſter Inſtanz abgewieſen wurde, ohne daß er dagegen den Recurs ergriffen hat, nachdem ferner nach §. 9 ibid. die mittlerweiligen Vorkehrungen nur im Zuge der Verhandlung Platz greifen können und mit dem Enderkenntniſſe ihre Wirkung verlieren, ſobald die Abweiſung des Klagebegehrens erfolgt, nachdem endlich §. 15 ibid. blos mit Bezug auf die §§. 340 bis 343 a. b. G. B. betreffend die Vornahme eines Baues die Unterſagung oder Sicherſtellung proviſoriſch ausgeſprochen werden kann, ſo kann auch Kläger die Unterſagung der Beſitzausübung gegen den Beklagten nicht begehren, daher der dem Erkenntniſſe angehängte Beiſatz, welcher auch dem Beklagten jede Beſitzausübung unter Strafe verbietet, mit Recht beſeitigt wurde.

Nr. 6094.

Gerichtliches Verbot der Störung im Beſitz: Verletzung desſelben?

Entſch. v. 11. April 1876, Nr. 4432 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Saybuſch v. 15. Februar 1874, Nr. 4792 und des O. L. G. Krakau v. 11. Mai 1875, Nr. 10259). G. H. 1876, S. 377.

Durch gerichtliche Entſcheidung wurde der Gutsbeſitzer A in possessorio summariissimo gegen B, C und D in dem Beſitze einer Waldparcelle geſchützt und den Beklagten jede Beſitzſtörung unter

Arreſtſtrafe unterſagt. Nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntniſſes wollte A durch einen ſeiner Beamten die Waldparcelle vermeſſen und abgrenzen laſſen. Die Beklagten erklärten aber, dies nicht zu geſtatten, und ihre Ehefrauen, von denen ſie begleitet waren, nahmen den Beamten mit Gewalt die Meßkette weg. — Beide Untergerichte erblickten in dieſen Handlungen eine Uebertretung des voraufgegangenen Beſitzſtörungserkenntniſſes und verhängten gegen die Beklagten die angedrohte Arreſtſtrafe.

Der oberſte Gerichtshof hat die Beklagten von der Strafe freigeſprochen. Gründe: Die Erklärung der Beklagten, daß ſie die von A angeordnete Vermeſſung und Abgrenzung des das Streitobject bildenden Waldtheiles nicht zulaſſen werden, kann als eine Störungshandlung nicht angeſehen werden und die weitere als Beſitzſtörung angezeigte Handlung, nämlich die Wegnahme der Meßkette des die Abgrenzung durchführenden Beamten, wurde nicht von den Beklagten, gegen die das Beſitzſtörungserkenntniß ergangen iſt, ſondern von dritten Perſonen verübt.

Nr. 6095.

Abgrenzung der Wirkſamkeit der Gerichte und der adminiſtrativen Behörden: Streit über die Verpflichtung eines Beneficiaten zur Perſolvirung von Meſſen.

Entſch. v. 11. April 1876, Nr. 4434 (Beſt. des Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 18. Jänner 1876, Nr. 296). Jur. Bl. 1876, Nr. 23.

Die Gemeinde A hielt den B, Inhaber des von M geſtifteten geiſtlichen Beneficiums, für verpflichtet, in der Kirche von A wochentlich drei Meſſen, insbeſondere an Sonn- und Feiertagen zur Bequemlichkeit der Bevölkerung eine Frühmeſſe zu leſen. Da B ſich deſſen weigerte, wandte ſich die Gemeinde an das biſchöfliche Ordinariat, von welchem ſie auf den Rechtsweg gewieſen wurde. Nachdem auch die Statthalterei erklärt hatte, daß die Angelegenheit nach §. 55 des Geſetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50 (über die Regelung der äußeren Rechtsverhältniſſe der katholiſchen Kirche), auf den Rechtsweg gehöre, belangte die Gemeinde den B bei dem Gerichte und begehrte das Erkenntniß: 1. daß der Beklagte ſchuldig ſei, wochentlich drei Meſſen, insbeſondere eine Frühmeſſe an Sonn- und Feiertagen in der Kirche zu A zu leſen, oder durch einen andern Prieſter leſen zu laſſen; 2. daß der Beklagte, ſo lang er dieſe Verbindlichkeit nicht erfüllt, zum Bezuge der Einkünfte des M'ſchen Beneficiums nicht berechtigt, vielmehr die Gemeinde befugt ſei, darüber zu dem Ende zu verfügen, damit dieſe Meſſen von anderen Prieſtern geleſen werden;

3. daß der Beklagte schuldig sei, über die bereits bezogenen Einkünfte des Beneficiums Rechnung zu legen und dieselben herauszugeben. Bei der auf die Klage anberaumten Tagfahrt verlangte der Beklagte die Einsicht der Originalien der Klagebeilagen; das Gericht requirirte dieselben von dem bischöflichen Ordinariate, welches sie aufbewahrt, allein deren Einsendung mit der Erklärung verweigerte, daß es die Zuständigkeit des Gerichtes zur Verhandlung und Entscheidung dieser der geistlichen Competenz vorbehaltenen Angelegenheit nicht anerkennen könne. Darauf stellte die Klägerin die Bitte, daß das Ordinariat durch Vermittlung des O. L. G. zur Mittheilung der Originalien angehalten werde. — Von dem O. L. G. wurde, nach Einvernehmung des Ordinariats, nicht nur die Bitte der Klägerin abgewiesen, sondern auch wegen Incompetenz der Gerichte das auf die Klage eingeleitete Verfahren aufgehoben und die Zurückstellung der Klage angeordnet, mit der Begründung, daß der erste Punkt des Klagebegehrens der Zuständigkeit des Civilrichters offenbar entzogen ist, da es sich um die Erfüllung einer von der kirchlichen Investitur abhängenden und einem Priester obliegenden Verbindlichkeit handelt, welche ausschließend nach den Kirchenvorschriften und nach der Kirchendisciplin zu behandeln ist; daß die anderen Punkte des Begehrens nur Folgesätze sind, welche sich aus dem ersten Punkte ergeben; daß, wenn der Beklagte die Einwendung der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes nicht vorgebracht hat, deshalb der Richter von der Pflicht, in jedem Proceßstadium sich die Grenzen seiner eigenen Zuständigkeit gegenüber der Verwaltungsbehörde gegenwärtig zu halten, nicht entbunden ist und der obenerwähnte Erlaß des bischöflichen Ordinariats, womit die Gemeinde A auf den Rechtsweg gewiesen worden war, für die Entscheidung der Competenzfrage nicht den Ausschlag geben kann; daß die Bestimmung des §. 55 des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, auf Grund welcher auch die Statthalterei die richterliche Competenz ausgesprochen hat, hier nicht anwendbar ist, weil es sich nicht um eine Streitigkeit über eine Verpflichtung zu Leistungen für Cultuszwecke, sondern um eine Streitigkeit betreffs der Erfüllung einer Priesterpflicht handelt, welche einen wesentlichen Theil des Gottesdienstes bildet. — Beide Parteien riefen nun die Entscheidung der dritten Instanz an: der Beklagte B mit dem gegen den Statthaltereierlaß gerichteten Recurse an das Cultusministerium, und die Gemeinde A mit dem Recurse an den obersten Gerichtshof gegen die oberlandesgerichtliche Verordnung. — Das Cultusministerium gab dem Recurse des B statt und entschied, daß über die vorliegende Streitigkeit, falls sie nicht von der zur Aufsicht über die Stiftungen berufenen kirchlichen Behörde geordnet wird, im ordentlichen Instanzenzuge der staatlichen Cultusverwaltung zu erkennen sei. Nach den Motiven dieser Entscheidung tritt diesfalls die Competenz des Civilrichters schon deshalb nicht ein, weil der §. 55

des Gesetzes vom 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50, hier keine Anwendung findet, zumal die mit dem Genusse einer kirchlichen Stiftung verbundenen Functionen einer kirchlichen Person keineswegs zu jenen Leistungen für Cultuszwecke gehören, von welchen dieser Paragraph handelt; insofern also diese Angelegenheit nicht von der hier zweifellos zur Stiftungsaufsicht berufenen kirchlichen Behörde ausgetragen werden kann, gehört sie zur Judicatur der vermöge ihrer allgemeinen Aufgaben zur Entscheidung administrativer Streitsachen berufenen Administrativinstanz.

In Uebereinstimmung mit dieser Ansicht, welche das von dem obersten Gerichtshofe um sein Gutachten angegangene Cultusministerium demselben mittheilte, hat der oberste Gerichtshof die Verordnung des Oberlandesgerichtes mit Bezugnahme auf deren Begründung bestätigt.

Nr. 6096.

Abweisung von Grundbuchseingaben vor erfolgter Anmerkung der Concurseröffnung.

Entsch. v. 12. April 1876, Nr. 2702 (Best. des Decr. des B. G. Biala v. 11. Februar 1875, Nr. 1131, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 14. Oct. 1875, Nr. 11875). G. H. 1876, S. 569.

Das von dem Erben des M am 8. Februar 1875 bei dem Grundbuchsgerichte angebrachte Gesuch um die grundbücherliche Uebertragung einer Hypothekarforderung des M auf den Gesuchsteller wurde von dem Grundbuchsgerichte abgewiesen, weil laut der demselben am 9. Februar zugekommenen Mittheilung des Gerichtes . . . am 2. Februar der Concurs über das Vermögen des M eröffnet worden war. — Das O. L. G. bewilligte die Intabulation, weil nach §. 93 G. B. G. der Zeitpunkt, in welchem ein Ansuchen bei dem Grundbuchsgerichte einlangt, für die Beurtheilung dieses Ansuchens entscheidend ist, zur Zeit der Ueberreichung des Intabulationsgesuches aber die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des M in dem Grundbuche nicht angemerkt war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in Erwägung, daß die Eröffnung des Concurses am 2. Febr. 1875 erfolgt ist, daher nach §. 69 C. O. die Ausfertigung des Concursedictes und die Anschlagung desselben im Gerichtshause am selben Tage stattzufinden hatte und in der That stattfand; daß demnach, da zur Zeit der am 8. Febr. 1875 erfolgten Ueberreichung des Intabulationsgesuches die Rechtswirkungen der Eröffnung des Concurses nach §. 2 C. O. schon eingetreten waren, die Bewilligung dieses Gesuches nach §. 11 und 12 C. O. unzulässig ist; daß der Um-

ſtand, daß am Tage des Einlangens des Geſuches die Eröffnung des Concurſes über das Vermögen des M im Grundbuche nicht eingetragen war, zur Begründung der Entſcheidung des O. L. G. nicht geeignet iſt, indem die Verlautbarung der Concurseröffnung der Beſtimmung des §. 69 C. O. gemäß, am 2. Febr. 1875 erfolgt war, daher das am 8. Febr. angebrachte Geſuch zu einer Zeit beim Grundbuchsgerichte einlangte, in welcher für deſſen Beurtheilung nach §. 93 des G. B. G. die oben bezogenen Vorſchriften der C. O. maßgebend ſind.

Nr. 6097.

Separatio bonorum: Unſtatthaftigkeit des darauf gerichteten Begehrens eines Miterben.

Entſch. v. 12. April 1876, Nr. 4169 (Beſt. des das Decr. des B. G. Mariahilf in Wien v. 20. Nov. 1875, Nr. 18246, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 1. Februar 1876, Nr. 21157). Jur. Bl. 1876, Nr. 29.

A und B ſind die teſtamentariſchen Erben des M, deſſen Nachlaß in der Verwahrung des B ſich befindet. A begehrte deshalb nach §. 812 a. b. G. B. die Separation des Nachlaſſes von dem Vermögen des B, welche in erſter Inſtanz bewilligt, in zweiter und dritter Inſtanz aber verweigert wurde, weil gemäß §. 812 a. b. G. B. die Separation nur von Erbſchaftsgläubigern, Legataren und Notherben angeſucht werden kann, mithin B, als Miterbe, zum Separationsbegehren nicht legitimirt iſt.

Nr. 6098.

Säumniß des Erſtehers eines gerichtlich feilgebotenen Gutes rückſichtlich der Uebernahme desſelben.

Entſch. v. 12. April 1876, Nr. 4249 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des K. G. Tarnow v. 17. Dec. 1874, Nr. 16263 und des O. L. G. Krakau v. 31. Auguſt 1875, Nr. 11193). G. H. 1877, S. 21.

Laut des Edictes der Verſteigerung von Liegenſchaften der Concursmaſſe des A hatte die Uebergabe derſelben an den Erſteher in dem vom Feilbietungscommiſſär hiezu feſtzuſetzenden Termine zu geſchehen. Die Güter wurden von B erſtanden; der Gerichtscommiſſär beſtimmte für die obige Amtshandlung erſt den 30. April, ſodann auf Verlangen des B den 7. Mai, endlich den 26. Mai 1874, und als B auch im letzten Termine zur Uebernahme nicht erſchien und noch-

mals um Erstreckung der Amtshandlung ansuchte, wurden diese Güter am 26. Mai einem zufällig angetroffenen Bestellten des B übergeben und dieser Tag von beiden Untergerichten als Tag der Uebergabe der Güter in den physischen Besitz des B angenommen.

Dagegen ergriff B den a. o. Recurs, welcher von dem obersten Gerichtshofe verworfen wurde. Gründe: In Vollziehung der Bestimmungen des Feilbietungsedicts und der nach dem Verkaufe an B erlassenen rechtskräftigen Verordnung des Gerichts hätte die Uebergabe der erstandenen Güter an den B schon am 30. April 1874, als an dem vom Gerichtscommissär hiefür bestimmten Termine vorgenommen werden sollen; von einem Aufschub mit gerichtlicher Bewilligung konnte aber keine Rede sein, weil im Sinne der obbezogenen Licitationsbedingnisse der bestimmte Uebergabstermin sich als ein vertragsmäßiger darstellt. Wenn also ungeachtet dessen der Gerichtscommissär diesen Termin auf die Bitte des B erst auf den 7., sodann auf den 26. Mai 1874 verschob, das Begehren um nochmaligen Aufschub aber, beim vorliegenden Widerspruche des Vertreters der dabei wesentlich interessirten Concursmasse, zurückwies, und das Gericht den an diesem Tage in Abwesenheit des B, jedoch unter Intervention seines, auf dem erstandenen Gute angetroffenen Bestellten aufgenommenen Uebergabsact, als ordnungsmäßig annahm, so kann B die Gesetzmäßigkeit dieses Bescheides mit Grund nicht anfechten.

Nr. 6099.

Verhältniß des Grundbuchsrichters zur Abhandlungsbehörde: Tabularrichterliche Prüfung der Voraussetzungen für die Umschreibung von Rechten, welche einer Handelsgesellschaft zugeschrieben sind, auf die Erben eines der Gesellschafter.

Entsch. v. 12. April 1876, Nr. 4286 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 3. August 1875, Nr. 8314, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 27. Oct. 1875, Nr. 10447). G. H. 1876, S. 336. Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 26.

Für die Firma Josef A & Comp. ist auf einer Liegenschaft des B eine Forderung von 30.000 fl. pfandrechtlich intabulirt. Die Erben des Franz A stellten nun, unter Vorlage der Einantwortung und der von ihnen errichteten Theilung seiner Erbschaft und des Auszuges aus dem Handelsregister, laut dessen Franz A öffentlicher Gesellschafter der aus den Josef, Franz und Adolf A bestehenden Firma Josef A & Comp. war, bei dem Abhandlungsgerichte das Gesuch um grundbücherliche Uebertragung eines Drittheils der obigen Forderung auf sie. Das Abhandlungsgericht bewilligte die Bitte und

ersuchte die Tabularbehörde um den Vollzug, welchen aber die letztere ablehnte, weil die Forderung für die Firma Josef A & Comp. haftet und der Uebergang eines Drittheils der Forderung der Firma an Franz A durch die vorgelegten Urkunden nicht nachgewiesen erscheint. — Das O. L. G. verordnete den Vollzug der requirirten Amtshandlung, weil der Tabularrichter nach §. 94 G. B. G. nur das Vorhandensein eines grundbücherlichen Anstandes zu berücksichtigen habe und die Prüfung, ob die Prämissen der Uebertragung vorhanden seien, der bewilligenden Behörde obliege.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Bescheid des Grundbuchsgerichtes. Gründe: Allerdings hat nach dem letzten Abs. des §. 94 G. G. bei grundbücherlichen Eintragungen, welche nicht von dem Grundbuchsgerichte, sondern von einem anderen Gerichte bewilligt werden, das erstere sich lediglich darauf zu beschränken, über die Zulässigkeit der Eintragung mit Rücksicht auf den Grundbuchsstand zu entscheiden, d. h. zu untersuchen, ob gegen das von Seite des requirirenden Gerichtes bewilligte Begehren aus dem Grundbuche ein Hinderniß hervorgehe. Nach §. 21 ibid. sind aber bücherliche Eintragungen nur wider denjenigen zulässig, welcher zur Zeit des Ansuchens als Eigenthümer der Liegenschaft oder des Rechtes, in Ansehung derer die Eintragung erfolgen soll, im Grundbuche erscheint, oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird, gleichwie auch §. 432 a. b. G. B. verordnet, daß vor Allem zur Eintragung in das öffentliche Buch nothwendig erscheint, daß derjenige, von dem das Recht auf einen Andern übertragen werden soll, selbst schon als Rechtsträger einverleibt sei. Die Prüfung nun, ob ein Recht, welches grundbücherlich übertragen werden soll, auch wirklich für denjenigen haftet, welcher in der der Eintragung zur Grundlage zu dienen habenden Urkunde als Ueberträger des Rechtes bezeichnet wird, liegt zweifelsohne nur dem Tabularrichter ob. — Im vorliegenden Falle haftet die Forderung für die Firma Josef A & Comp. und es konnte die bücherliche Uebertragung eines aliquoten Theiles dieser Forderung auf die Erben eines der öffentlichen Gesellschafter nur dann stattfinden, wenn der betreffende Forderungstheil zuvor oder wenigstens gleichzeitig (§. 21 G. B. G.) auf diesen Gesellschafter grundbücherlich übertragen wurde, oder doch im Sinne des §. 22 ibid. der außerbücherliche Uebergang desselben an den Erblasser durch tabularmäßige Urkunden dargethan worden wäre. Daß ein solcher Uebergang stattgefunden habe, geht aber aus den vorgelegten Urkunden nicht hervor. Denn der Erbtheilungsausweis und die Einantwortungsurkunde beweisen nur, daß zwischen den Erben des Verstorbenen eine Auseinandersetzung erfolgt sei, welche jedoch der Natur der Sache nach nur bezüglich der Rechte und Ansprüche dieser Personen an die Verlassenschaft, keineswegs aber bezüglich etwaiger Ansprüche der Verlassenschaft gegen dritte juristische oder physische

Personen von rechtlicher Wirkung sein kann. Ebenso läßt sich aus der Thatsache, daß die Firma Josef A & Comp. zur Zeit der Einverleibung des Pfandrechtes für die obige Forderung aus den drei im Handelsregisterauszuge bezeichneten öffentlichen Gesellschaftern bestanden habe, den Art. 90 und 91 H. G. B. gegenüber, noch keineswegs folgern, daß jedem der öffentlichen Gesellschafter der gleiche Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zustand oder jetzt zustehe, zumal ein derartiger Schluß, im Falle die Gesellschaft durch den Tod eines der öffentlichen Gesellschafter aufgelöst worden wäre, nur aus einer in Gemäßheit der Art. 133 und 142 H. G. B. gepflogenen Liquidation mit den Gläubigern der Gesellschaft und einer Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen und falls die Gesellschaft nach Art. 123 H. G. B. Nr. 2 mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt worden sein sollte, nur aus einer Erklärung der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Personen — sich ergeben könnte.

Nr. 6100.

Mobilienexecution: Statthaftigkeit der Ermächtigung des Executionsführers wider einen Schuldner mit wechselndem oder unbekanntem Aufenthalt zu unmittelbarer Nachsuchung des Executionsvollzuges bei dem Gerichte, in dessen Sprengel sich Effecten des Schuldners befinden.

Entsch. v. 12. April 1876, Nr. 4428. Spruchrepertorium Nr. 82. G. Z. 1876, Nr. 37. (Manz'sche Sammlung T. A., S. 262.)

Auf die Wechselklage des A gegen B wurde für den Letztern wegen seines unbekannten Aufenthaltes ein Curator ernannt, die Zahlungsauflage erlassen und dem Curator zugestellt. Nun begehrte A die executive Pfändung, Schätzung, Transferirung und enge Sperre des wo immer befindlichen beweglichen Vermögens des B, die Ausfertigung eines offenen Ersuchschreibens an alle Bezirksgerichte, in deren Sprengel der Execut angetroffen wird, und die Behändigung dieses Schreibens und des für den Executen bestimmten Exemplars des Executionsbescheides an ihn (Executionsführer) zur weiteren Besorgung des Vollzuges der Execution. — In erster Instanz wurde das Gesuch abgewiesen, weil A weder den Ort, wo sich der Execut aufhält, angibt, noch diejenige Person namhaft macht, in deren Verwahrung sich die zu pfändenden Gegenstände befinden, und weil die begehrte Ausfertigung eines diesfälligen offenen Ersuchschreibens an alle Bezirksgerichte unstatthaft erscheint. — Dagegen ergriff A den

Recurs, in welchem er anführte: Wenn das vorliegende Executionsgesuch von der Schablone abweiche, wozu in den Verhältnissen die Nöthigung liege, so sei dies kein Grund, das Gesuch, welches im Gesetze Verbotenes nicht begehre, abzuweisen. Die Erlassung eines offenen Ersuchschreibens sei der einzige Weg, um das Vollzugsgericht rechtzeitig angeben zu können. Ein Bedenken, dem Executionsführer selbst das Ersuchschreiben und das für den Exequenten bestimmte Executionsgesuchspare anzuvertrauen, könne doch nicht vorliegen, da ein Mißbrauch undenkbar und dem Gläubiger ja nur die Möglichkeit gewährt wird, mit diesen Schriftstücken die gerichtliche Hilfe anzusuchen. — Von dem O. L. G. wurde dem Gesuche des A stattgegeben, weil die begehrte Executionsverfügung gegen einen Schuldner unbekannten Aufenthaltes der allgemeinen Gerichtsordnung nicht zuwiderläuft und das einzige zweckmäßige Mittel ist, den Executionsvollzug gegen einen solchen Schuldner zu Stande zu bringen.

Auf den Recurs des Curators des B, worin derselbe aus den erstgerichtlichen Gründen die Gesetzmäßigkeit dieses Executionsmodus bestritt und außerdem mit Hinweisung auf die inzwischen gegen den Zahlungsbefehl angebrachten Einwendungen die Bewilligung der definitiven Execution anfocht, — hat der oberste Gerichtshof die angesuchte Execution, jedoch nur zur Sicherstellung mittelst Pfändung des dem B gehörigen Mobiliarvermögens, Schätzung, enge Sperre und Transferirung bewilligt und den A ermächtigt, den Vollzug dieser Executionsacte unmittelbar bei jenem Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Sprengel die zu pfändenden Gegenstände sich befinden, weil der Curator des Schuldners gegen den Zahlungsauftrag seine Einwendungen eingebracht hat, worüber das wechselrechtliche Verfahren eingeleitet wurde, daher nach §. 8 der Verordnung des Justizministeriums vom 25. Jänner 1852, R. G. Bl. Nr. 52, dem Wechselgläubiger nur die Execution zur Sicherstellung bewilligt werden konnte und weil die obige Verfügung hinsichtlich des Executionsvollzuges sich als zweckentsprechend darstellt, indem dadurch dem Wechselgläubiger die Durchführung der bewilligten Execution gegen den Wechselschuldner, welcher keinen stabilen Wohnort hat, ermöglicht wird.

Zugleich wurde die Eintragung des nachfolgenden Satzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „Wenn gegen einen abwesenden Schuldner, welcher einen wechselnden oder unbekannten Aufenthalt hat, die executive Mobiliarpfändung bewilligt wird, so kann, um die Durchführung derselben zu ermöglichen, der Executionsführer in dem Executionsbewilligungsbescheide ermächtigt werden, den Vollzug unmittelbar bei jenem Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Sprengel sich die zu pfändenden Gegenstände befinden."

Nr 6101.

Internationales Privatrecht: Unzulässigkeit einer in England von einer Oesterreicherin geschlossenen Ehe wegen eines error in personam redundans? — Beweis über in England geltendes Recht.

Entsch. v. 19. April 1876, Nr. 13536 (Aufheb. der gleichförmigen Urth. des L. G. Linz v. 1. April 1875, Nr. 1304 und des O. L. G. Wien vom 21. Sept. 1875, Nr. 8543). G. Z. 1876, Nr. 89.

Die minderjährige, unter der Gewalt ihres Vaters stehende Oesterreicherin A wurde vor dem Civil-Standesbeamten von St. Martin in der Grafschaft Middlesex in England mit einem Ausländer, der sich in Oesterreich, wo sie mit ihm bekannt geworden war, als Fürst B und Besitzer eines großen Vermögens ausgegeben hatte, civiliter getraut. Bald darauf zeigte sich, daß ihr Ehemann ein Abenteurer, nicht Fürst B, noch reich war, und erfolgte dessen Verurtheilung von dem Gerichtshofe in Rouen wegen eines Betrugsverbrechens und insbesondere wegen betrügerischer Annahme eines ihm nicht zustehenden Namens und Standes, zu 18monatlicher Kerkerstrafe. Die A löste deshalb thatsächlich ihre Verbindung mit B, der sich nun Jahre lang in der Welt herumtrieb, mit einer anderen Frau in einem intimen Verhältnisse lebte und endlich in einem Orte des Landesgerichtssprengels von Linz zum Vorschein kam, wo er der A die schriftliche Erklärung ausstellte, daß er zur Auflösung der Ehe einwillige und sich der Jurisdiction des L. G. in Linz unterwerfe. Mit dieser Urkunde versehen, belangte die großjährig gewordene A ihren Ehemann bei dem genannten L. G. auf Ungiltigkeit der in England geschlossenen und daher gemäß §. 37 a. b. G. B. nach englischem Rechte zu beurtheilenden Ehe wegen Mangels der Einwilligung ihres Vaters und wegen Irrthums in der Person des Ehegatten. Der Vertreter der Klägerin producirte im Processe das Zeugniß von zwei bei den königlichen Gerichten, insbesondere bei dem königlichen Ehescheidungsgerichte in England prakticirenden Anwälten, nach welchem bei dem königl. Ehe- und Ehescheidungsgerichte folgende Rechtsgrundsätze gelten: „1. Wenn einer von den beiden Ehegatten beim Abschluß der Ehe in England einen falschen Namen und Stand angenommen und die Schließung mit solch' falschem Namen in der Absicht bewirkt hat, den anderen Theil über seinen wahren Namen, Stand, sowie seine Lebensverhältnisse zu täuschen und der so Getäuschte dadurch veranlaßt worden ist, die Ehe mit einer Person einzugehen, die eigentlich eine ganz andere ist, als wofür dieselbe zur Zeit der Eheschließung gehalten wurde, ist der getäuschte Theil nach englischem Rechte befugt, die Ehe für null und nichtig erklärt anzusehen. 2. Wenn der Ehemann sich des Ehebruchs und zugleich der Mißhandlung oder bös-

willigen Verlassung der Ehefrau während zweier Jahre ohne hinreichende Ursache schuldig macht, ist die Ehefrau nach englischem Rechte befugt, die Auflösung der Ehe zu verlangen." Der Vertreter der Klägerin bat zugleich um die Erwirkung der Bestätigung der Beweiskraft dieses Zeugnisses über das in England geltende Recht, welche aber auf dem desfalls betretenen diplomatischen Wege nicht erlangt werden konnte, da das kön. großbr. auswärtige Amt die Mittheilung machte, daß die beiden Anwälte, welche die obigen Declarationen ausgestellt, durch das englische Gesetz nicht ermächtigt seien, irgend eine autoritative Erklärung (authorized statement) über englisches Recht abzugeben, daß die von ihnen abgegebenen gar keinen Werth (no value whatever) hätten, indem sie nur Meinungen von Individuen seien über die Frage, was Gesetz ist; daß daher dieselben niemals bei einem englischen Gerichtshofe für irgend einen Zweck zugelassen würden. Nun begehrte der Vertreter, daß ein Zeugniß der competenten englischen Behörde über das geltende Recht erwirkt werden möge. Allein sein Ansuchen war erfolglos. Denn das österr. Justizministerium eröffnete (am 9. August 1873), „daß es sich nicht in der Lage befinde, eine solche Gesetzesbestätigung von Seite des Auslandes und insbesondere Englands zu erwirken, weil nach einer schon am 4. September 1863 gemachten Mittheilung des Ministeriums des Aeußeren die großbritannische Regierung authentische Auskünfte über dort bestehendes Recht nicht ertheilt. Der einzige Weg, eine prima facie glaubwürdige Erklärung über eine Rechtsfrage zu erhalten, sei der: ein Rechtsgutachten von zwei bei den königl. großbritannischen Gerichtshöfen beglaubigten und in der Praxis stehenden Anwälten einzuholen. Ein mit höherer Authenticität ausgestelltes Zeugniß über bestehendes Recht sei nach den englischen Gerichtsformen und beim Mangel codificirter Rechtsquellen in England nicht zu erlangen. Mit der Parlamentsacte vom 17. Mai 1861, 24 et 25. Viet. c. 63 wurde zwar die königl. großbritannische Regierung ermächtigt, mit den Regierungen auswärtiger Staaten Conventionen behufs wechselseitiger Erlangung von Rechtsbestimmungen abzuschließen. Eine solche Convention sei aber zwischen Oesterreich und Großbritannien nicht abgeschlossen worden, so daß derzeit noch die angeführte Eröffnung des Ministeriums des Aeußern vom 4. September 1863 zur Richtschnur dienen muß." Inzwischen wurde von dem österr. Generalconsulate in London über die Qualität der Anwälte, die das obige Zeugniß ausgestellt hatten, eine Bestätigung verschafft, welche dahin lautete, daß dieselben als Anwälte der Gerichtshöfe des gemeinen Rechtes, dann beim Kanzleigericht und beim Gerichtshof für Ehescheidung und Ehesachen zugelassen sind, daselbst prakticiren und auch von gutem Rufe sind. Da in dem Processe der Anfechtungsgrund des Mangels der väterlichen Einwilligung zur Ehe fallen gelassen wurde, kam es auf die Fragen an: ob der Beweis des englischen Rechtes in dem von den englischen Anwälten (ad 1)

bezeugten Sinne erbracht und ob ein Irrthum der Klägerin in der Person des Beklagten bei der Eheschließung unterlaufen sei. Die Klägerin bezog sich auf das Zeugniß der Anwälte und machte geltend: Sie sei, durch den falschen Namen und Stand getäuscht, veranlaßt worden, die Ehe einzugehen. Es sei zweifellos, daß sie mit einer andern Person sich habe verehelichen wollen, da der Beklagte in der Gesellschaft nichts gelte, der wahre Fürst B hingegen an der Spitze der Gesellschaft und mit den höchsten Personen in naher Verwandtschaft und Verbindung stehe. Bei einer solchen Differenz in der socialen Stellung sei der Irrthum der Klägerin, die den Beklagten nur als Fürsten B kannte und ehelichte, ein Irrthum in der Person desselben gewesen. Niemand werde behaupten, daß die Person nur durch ihre äußere physische Erscheinung individualisirt werde; im Gegentheile, im Staate und in der Gesellschaft bestimme sich die Person besonders durch Namen, Stand und Beschäftigung, und wenn daher eine andere Person diesen Stand, Namen und Beschäftigung annimmt, so erzeuge sie bei Allen, welche nicht auch die physische Erscheinung kennen, einen Irrthum in der Person. Die Klägerin habe den wirklichen Fürsten B nicht gekannt und sei daher getäuscht worden. Auch abgesehen von dem englischen Rechte, nach welchem in Folge dieser Täuschung die Ungiltigkeit der Ehe evident sei, könne schon nach den allgemeinen Grundsätzen, wie sie in der ganzen Welt gelten, wegen wesentlichen Irrthums, nämlich Irrthums in der Person, die Ehe mit dem Beklagten niemals giltig zu Stande gekommen sein. Der Curator des während der Anhängigkeit der Verhandlung spurlos verschwundenen Beklagten erklärte, daß er gegen die Ungiltigkeit und Auflösung der Ehe gar nichts einzuwenden habe, wogegen der Vertheidiger des Ehebandes sowohl den Beweis des englischen Rechtes als auch den unterlaufenen Irrthum in der Person bestritt. — Das L. G. in Linz wendete sich vor der Entscheidung noch einmal an das Justizministerium, um eine von zwei beim königl. großbritannischen Gerichtshofe beglaubigten und in Praxis stehenden Anwälten zu ertheilende Auskunft über die Fragen zu erwirken: a) Welchen Einfluß hat der Umstand auf die Giltigkeit der Ehe, daß vor Eingehung der Ehe der eine Ehetheil den andern von Person zwar kannte, aber sich bezüglich des Namens, Standes und der Lebensstellung im Irrthume befand? b) Welche sind die Gründe, aus denen katholische Ehegatten die Auflösung ihrer rechtsgiltig abgeschlossenen Ehe verlangen können und welche sind die Rechtsfolgen einer solchen Auflösung der Ehe? Das Justizministerium unternahm die erforderlichen Schritte, die aber nicht fortgesetzt wurden, weil das L. G. durch ein inzwischen dem Justizministerium zugekommenes Rechtsgutachten des Erzbischofes Ed. Manning von Westminster sich bestimmen ließ, von der Einholung jenes Zeugnisses Abstand zu nehmen. Das Rechtsgutachten des Erzbischofes enthielt die Erklärung, daß kein Irrthum rücksichtlich des Namens oder

der Eigenschaften einer Person, so schwer dieser Irrthum auch sein mag, durch sich selbst die Ehe invalidiren könne, es wäre denn, daß der angegebene Name, Stand und Verhältnisse des einen eheschließenden Theiles ausdrücklich als Bedingung sine qua non der Ehe von Seite des andern eheschließenden Theiles gestellt worden sei, — und daß das Concilium von Trient in der Grafschaft Middlesex nicht publicirt, daher die geschlossene Civilehe der Form nach giltig sei. — In erster Instanz wurde die Klägerin mit dem Begehren um Ungiltigerklärung, eventuell Auflösung der Ehe, abgewiesen, weil das L. G. nicht einen Irrthum in der Person oder über solche Eigenschaften, welche die einzige Bezeichnung der Person des künftigen Ehegatten sind und daher auf die Person zurückfallen, als nachgewiesen annahm. — Das O. L. G. bestätigte das erstrichterliche Urtheil, jedoch mit der nachstehenden, abweichenden Begründung: Da die Ehe in England geschlossen wurde, so kommt nach §. 37 a. b. G. B. das englische Recht zur Anwendung. Nun fehlt aber jeder authentische Aufschluß über das desfalls in England geltende Recht. Hiezu ist die Bestätigung der ausländischen Behörden erforderlich, daß das dort giltige einschlägige Gesetz diesen oder jenen Wortlaut habe, und es kann nach den von competenter Seite hiefür eingelangten Auskünften aus England, dem vorgelegten Gutachten der englischen Rechtsanwälte in England absolut nicht der Charakter einer autoritativen Gesetzesinterpretation beigelegt werden, um so weniger, als dieses Gutachten mit jenem Seitens des Erzbischofes von Westminster im Widerspruche ist, welchem zwar nicht der Charakter einer autoritativen Gesetzesinterpretation, aber doch wenigstens, da es in allen seinen Theilen juristisch und mit Berufung auf die Rechtsanschauung einer in England höchsten Civilstandsbehörde abgefaßt ist, selbst in England viel mehr Gewicht als einem Gutachten irgend eines Advocaten beigelegt werden kann, zumal auch das auswärtige Amt zu London erklärt hat, daß diese Advocatendeclarationen keinen Werth haben, und daß die Declaranten durch das englische Gesetz nicht ermächtigt sind, irgend eine autoritative Erklärung über englisches Recht abzugeben. In diesem Anbetracht und in weiterer Erwägung, daß das Justizministerium mit Erlaß vom 9. August 1873 bekannt gegeben hat, daß es nicht in der Lage ist, eine derlei Gesetzesbestätigung von Seite des Auslandes und insbesondere Englands zu erwirken, weil nach der bereits am 4. September 1863 gemachten Eröffnung des Ministeriums des Aeußern die großbritannische Regierung authentische Auskünfte über dort bestehendes Recht nicht ertheilt, somit auch nicht über die Bedingungen, unter welchen die Auflösung einer Ehe verlangt werden kann, mußte das erstgerichtliche Erkenntniß bestätigt werden. — Gegen dieses Urtheil wurde die a. o. Revisionsbeschwerde eingebracht.

Der oberste Gerichtshof hat dieser Beschwerde stattgegeben und in der Annahme, daß die in England diesfalls geltenden Rechtsgrund-

sätze aus den beigebrachten Erklärungen zweier bei den k. großbritannischen Gerichtshöfen in Praxis stehenden Rechtsanwälte und jener des katholischen Erzbischofes zu Westminster, sowie aus veröffentlichten Werken über die diesfällige Gerichtspraxis in England sich ergeben, die angefochtenen Urtheile erster und zweiter Instanz aufgehoben und neuerliche Erhebungen in der Richtung, ob concrete Momente vorhanden sind, aus welchen die behauptete Irreführung und Täuschung entnommen werden kann, angeordnet.

Nr. 6102.

Rechtliche Folge der unterbliebenen Eintragung eines in einer in die Urkundensammlung aufgenommenen Urkunde eingeräumten Rechtes in das Hauptbuch.

Entsch. v. 19. April 1876, Nr. 1927 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Nikolsburg v. 16. Juni 1875, Nr. 9794 und des O. L. G. Brünn v. 9. Nov. 1875, Nr. 10703). G. H. 1876, S. 419.

In den Ehepacten vom Jahre 1865 übernahmen die Eheleute D das Haus X mit der Verpflichtung, der A und der C darin die Wohnung einzuräumen, und mit der Bewilligung der grundbücherlichen Einverleibung dieser Servitutsrechte. In Folge dessen wurde von den Eheleuten D in demselben Jahre das Ansuchen um grundbücherliche Einverleibung sowohl ihres Eigenthumsrechtes als auch der Pfandrechte für die Ausgedinge der A und C angebracht — allein laut des darauf erflossenen Bescheides nur das Eigenthumsrecht der Eheleute D und das Pfandrecht für das Ausgedinge der C einverleibt und jenes der A mit Stillschweigen übergangen. Nach einiger Zeit ward das Haus im Executionswege veräußert und bei der Meistgebotsvertheilung das Ausgeding der A nicht berücksichtigt. Im Jahre 1869 verkaufte der Ersteher E das Haus den Eheleuten B, welche nun von der A auf Anerkennung ihres Ausgedingrechtes und Gestattung der Einverleibung desselben auf dem Hause belangt wurden. — Beide Untergerichte erkannten nach dem Klagebegehren.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Klage abgewiesen: Gründe: Beide untern Instanzen haben dem Klagebegehren stattgegeben, weil durch die Einlegung der Ehepacten vom Jahre 1865 in die Urkundensammlung des Grundbuches von der Klägerin das Servitutsrecht nach der Justiz.-Minist.-Verordn. vom 24. Juli 1851, Nr. 6772, als ein dingliches Recht erworben worden sei. Allein abgesehen davon, daß, wenn für die Beklagten aus den von den Eheleuten D geschlossenen Ehepacten eine persönliche Verbindlichkeit nicht erwachsen ist, sie auch nicht angehalten werden können, in die Einverleibung des aus

dieſen Ehepacten für die Klägerin entſtandenen Rechtes zu willigen, widerſtreitet die untergerichtliche Annahme, daß die Letztere das Servitutsrecht der Wohnung erlangt habe, der ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmung. Das Hofdcr. vom 23. Jänner 1824, Nr. 327, beſtimmt allerdings, daß die in Verträgen über unbewegliche Güter vorkommende Verbindlichkeit des Uebernehmers, dem Uebergeber, ſeinen Angehörigen oder Erben den rückſtändigen Kaufſchilling zu bezahlen, eine freie Wohnung oder ſonſt ein Ausgedinge zu gewähren, bei den Stadt- und Grundbüchern in Mähren und Schleſien auch dann als dingliche Laſten anzuſehen und in den auszufertigenden Stadt- und Grundbuchsextracten aufzuführen ſeien, wenn für dieſelben nicht ausdrücklich eine Hypothek bedungen iſt; allein mit der kaiſerl. Verordn. vom 16. März 1851, R. G. Bl. Nr. 67, iſt in der Einrichtung der öffentlichen Bücher, welche in Mähren und Schleſien größtentheils aus Urkundenſammlungen beſtanden, eine durchgreifende Aenderung eingetreten, indem von da die dinglichen Rechte nicht mehr durch die Eintragung der Urkunde in die Inſtrumentenbücher oder durch die Einlegung der Urkunde in die Urkundenſammlung, ſondern durch die Eintragung der richterlichen Beſcheide in das Hauptbuch oder den die Stelle desſelben vertretenden Grundbuchsextract erworben werden. Seit dieſer Verordnung erſcheint ſomit nur dasjenige als einverleibt oder vorgemerkt, was in den Beſcheiden ausgedrückt iſt und da in dem Beſcheide vom Jahre 1865 nebſt dem Eigenthumsrechte der Eheleute D blos die Einverleibung des Pfandrechtes für das Ausgedinge der C bewilligt wurde, ſo ſteht die Annahme der Untergerichte, daß durch die Einlegung der Ehepacten in die Urkundenſammlung auch das Servitutsrecht der Klägerin bücherlich eingetragen worden ſei, mit der klaren Vorſchrift des Geſetzes im Widerſpruche. Daß übrigens das Grundbuchsgericht ſelbſt nicht im Zweifel war, daß das Wohnungsrecht der Klägerin nicht im Grundbuche eingetragen ſei, beweiſt die nach dem executiven Verkaufe des Hauſes an E erfolgte Meiſtgebotszuweiſung, in welcher von dieſem Wohnungsrechte der Klägerin mit keinem Worte Erwähnung geſchah. Von einem unredlichen Vorgange der Beklagten bei dem Ankaufe der Realität kann keine Rede ſein, weil für ſie als dritte Erwerber lediglich der Grundbuchsſtand, nicht dasjenige maßgebend war, was ganz andere Perſonen pactirt hatten oder was der Schreiber des Vertrages als ſeine Anſicht ausgeſprochen haben mag, und ſelbſt wenn der Erſtgeklagte, wie der Zeuge N ausſagt, vor und bei dem Abſchluſſe des Kaufvertrages gewußt hätte, daß in den Ehepacten der Eheleute D für die Klägerin ein Wohnungsrecht ſtipulirt wurde, ſo hätte er daraus nur entnehmen können, daß die Klägerin aus dieſen Ehepacten ein perſönliches Recht gegen die Eheleute D erlangt habe, welches jedoch für ihn als dritten Erwerber vollkommen wirkungslos blieb.

Nr. 6103.

Abschließung eines neuen Vertrags oder Erneuerung des alten Vertrags: Erlöschung oder Fortsetzung der früheren Bürgschaft?

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 998 (Best. des Urth. des B. G. Bochnia v. 31. Mai 1875, Nr. 1399, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 19. Nov. 1875, Nr. 12399). G. H. 1876, S. 395.

Die Stadtgemeinde A hatte dem C auf 3 Jahre die Propination gegen Bürgschaft und Cautionserlag des B verpachtet und, nachdem C mit der Zahlung des Pachtschillings in Rückstand gekommen, gegen denselben das gerichtliche Erkenntniß erwirkt, wodurch der Pacht vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit für aufgelöst erklärt und dem C die Zurückstellung der Propination zur Verwaltung der Gemeinde auferlegt wurde. Andererseits hatte C gegen die A einen Entschädigungsproceß wegen der Pachtung anhängig gemacht. Nun schloß die Gemeinde mit ihm — ohne Intervention des B — einen neuen Vertrag, kraft dessen C in der Pachtung unter den früheren Bedingungen bis zum Ende der Pachtzeit belassen wurde. Nach verstrichener Pachtzeit war C mit 4141 fl. Pachtzins im Rückstande und wurde nebst B auf Zahlung in solidum von der Gemeinde A belangt. — In erster Instanz wurden C und B als Solidarschuldner zur Zahlung der 4141 fl. verurtheilt. — Das O. L. G. beschränkte die Zahlungspflicht des B auf 998 fl. in Erwägung, daß derselbe als Bürge dem, einen neuen Pachtvertrag bildenden Vergleiche nicht beigetreten ist, daher blos für die Zuhaltung der Pachtbedingnisse bis zum Tage des geschlossenen neuen Vertrages zu haften hat, somit nur den an jenem Tage aushaftenden Pachtzinsrückstand von 998 fl. zur ungetheilten Hand mit dem Pächter aus seiner grundbücherlich versicherten Caution zu bezahlen schuldig ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Der zweite Vertrag ist nur ein Vergleich im Sinne des §. 1380 a. b. G. B., worin die Parteien auf ihre gegenseitigen Rechte — der Gemeinde A aus dem gerichtlichen Urtheile, des C aus dem von ihm gegen die A angestrengten Entschädigungsprocesse — verzichtet und der Pächter C versprochen hat, die früheren Pachtbedingnisse genau zu erfüllen. In diesem Vergleiche sind nur die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrage bekräftigt worden und ist daher die Bürgschaft und fideijussorische Caution des B nach §. 1390 a. b. G. B. fortan bis zum Ausgange der Pachtzeit haftend geblieben, um so mehr als in dem Vergleiche von Auflassung derselben keine Erwähnung geschah.

Nr. 6104.

Pfändung zur Sicherstellung während des Rechtsmittelzuges.

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 4474 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 9. Februar 1876, Nr. 30607 und des O. L. G. Wien v. 22. Februar 1876, Nr. 2882). G. Z. 1876, Nr. 55. Jur. Bl. 1876, Nr. 30.

A, welchem B in einem schriftlichen Processe zur Zahlung von 47.175 fl. condemnirt worden war, begehrte pendente appellatione nach §. 12 der J. M. V. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, die sicherstellungsweise Mobiliarpfändung bei B. — Sein Gesuch wurde von beiden Untergerichten abgewiesen, weil der §. 12 der J. M. V. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, in keiner Weise den §. 259 a. G. O. abändert, sondern nur die Art der Durchführung der sicherstellungsweisen Execution in jenen Fällen zum Gegenstande hat, wo sie nach der G. O. zulässig ist, welche aber diese Execution nur in dem Falle gestattet, wenn der Obsiegende während des Appellationszuges eine Sicherstellung nach der Beschaffenheit der Streitsache bedarf (§. 259), was in dem Executionsgesuche nicht einmal behauptet, viel weniger bescheinigt wurde.

In Erwägung, daß die Bestimmung des Hofdcr. vom 18. April 1785, J. G. S. Nr. 409, nach welcher unter Sicherstellung im Sinne des §. 259 a. G. O. die gerichtliche Pfändung nicht verstanden werden sollte, durch die Anordnungen der J. M. V. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, als außer Kraft gesetzt angesehen werden muß, weil nach §. 4 derselben die Execution zur Sicherstellung durch Pfändung des Vermögens des Geklagten geführt werden kann, und diese Anordnung gemäß §. 12 derselben J. M. V. in allen Fällen, in welchen durch die G. O. während der Dauer eines anhängigen Processes die Execution zur Sicherstellung als provisorische Vorkehrung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache zulässig ist, Anwendung zu finden hat, folglich auch im Falle des §. 259 a. G. O., in welchem es sich eben um eine provisorische Vorkehrung zur Sicherstellung bis zur rechtskräftigen Entscheidung handelt, anwendbar ist; daß zur Erwirkung der im §. 259 a. G. O. vorgesehenen Sicherstellung der Nachweis einer Gefahr wegen Erlangung der Zahlung eben so wenig wie in den Fällen, in welchen in dem nach §. 298 a. G. O. und Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, eingeleiteten Verfahren die Execution zur Sicherstellung stattfindet, erforderlich ist, sondern es genügt, daß dem obsiegenden Theile die Geltendmachung der ihm zuerkannten Forderung durch den von seinem Gegner ergriffenen Rechtszug verzögert wird; daß es sich insbesondere im vorliegenden Falle um einen sehr namhaften Forderungsbetrag handelt, — hat der oberste Gerichtshof die begehrte sicherstellungsweise Pfändung bewilligt.

Nr. 6105.

Immobilienexecution: Aufnahme der eventuellen Befreiung des Executionsführers vom Erlag des Meiſtgebotes in die Feilbietungsbedingniſſe.

Entſch. v. 20. April 1876, Nr. 4540 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des L. G. Zara v. 6. Oct. 1875, Nr. 1544 und des O. L. G. Zara vom 18. Dec. 1875, Nr. 4763). Gazz. del Trib. 1877, Nr. 23.

A, welcher nach dem Ausweiſe des Hypothekenamtes der erſte Pfandgläubiger der von ihm in Execution gezogenen Liegenſchaft des B iſt, begehrte in dem Geſuche um die executive Verſteigerung, daß in dem Feilbietungsedicte für den Fall, daß er die Realität erſtände, ſeine Befreiung von dem Erlage des Meiſtgebotes bis zum Betrage ſeiner Forderung aufgenommen werde. — Nach Anhörung der übrigen Hypothekargläubiger wurde dem Begehren des A ohne Rückſicht auf den von dem Pfandgläubiger C dagegen erhobenen Einſpruch von dem Gerichte erſter Inſtanz ſtattgegeben, und dieſe Entſcheidung von dem O. L. G. mit der Begründung beſtätigt, daß aus der dem A eingeräumten Befreiung für die anderen Pfandgläubiger ſich kein Nachtheil ergeben kann, weil A durch die Gewährung derſelben von den Folgen des Graduationsverfahrens und der Vertheilung des Meiſtgebots nicht befreit wird; daß laut des Verſteigerungsedictes der Erſteher, auch A in dieſer Eigenſchaft, die Laſten des Gutes (pesi ed aggravj inerenti allo stabile) zu übernehmen hat; daß A der älteſte Hypothekargläubiger iſt, mithin die ihm eingeräumte Befreiung den jüngeren Pfandgläubigern ſogar vortheilhaft iſt, weil ſie dadurch der weiteren Verzinſung ſeiner Forderung enthoben ſind.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs des C mit der Erklärung, daß in den angefochtenen Verordnungen der Untergerichte eine Verletzung des Geſetzes oder eine offenbare Ungerechtigkeit nicht zu finden ſei.

Nr. 6106.

Unzuläſſigkeit einer ſelbſtſtändigen Beſchwerde gegen einen die Subſtituirung eines verſtorbenen Zeugen zulaſſenden Beſcheid.

Entſch. v. 20. April 1876, Nr. 4581. G. H. 1876, S. 492.

Die Verordnung, mit welcher auf das Geſuch des Zeugenführers die Subſtituirung von zwei Zeugen für den im Beiurtheile zugelaſſenen, vor der Abhörung verſtorbenen Zeugen nach §. 221 weſtg.

G. O. und den Hofdecreten vom 18. September 1844, Nr. 830 und vom 13. Febr. 1845, Nr. 868 J. G. S., bewilligt worden ist, wurde von der Gegenpartei mittelst Recurses angefochten, weil das Gesuch des Zeugenführers erst nach Ablauf der Beweisantretungsfrist (§. 221 westg. G. O.) angebracht wurde und daher als verspätet hätte zurückgewiesen werden sollen.

Es handelte sich hiebei um die Frage, ob der Recurs angesichts des §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, zulässig sei. Der oberste Gerichtshof entschied die Frage im verneinenden Sinne mit der Begründung, daß der angefochtene Bescheid nur ein Nachtrag oder eine Ergänzung des Beiurtheils auf den Beweis durch Zeugen ist, wogegen die citirte Vorschrift des Gesetzes vom 16. Mai 1874 Nr. 69 eine selbstständige Beschwerde nicht gestattet.

Nr. 6107.

Unzulässigkeit der Verlegung einer zur Verhandlung über die Concurseröffnung angeordneten Tagfahrt auf einseitiges Ansuchen des Schuldners.

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 4743 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 12. Nov. 1875, Nr. 25327 und des O. L. G. Krakau v. 18. Jänner 1876, Nr. 17362). G. H. 1877, S. 351.

Die auf das Begehren des A gegen seinen Schuldner B um Concurseröffnung nach §. 63 C. O. angeordnete Tagsatzung wurde nach dem Antrage des A überlegt. Anstatt im zweiten Termine zu erscheinen, machte B in einer schriftlichen Eingabe die Anzeige, daß er seine anderen Gläubiger befriedigt habe und ihre Wechsel und sonstigen Schuldurkunden besitze, und begehrte die nochmalige Erstreckung der Tagfahrt, um diese Behelfe vorzulegen. — Beide Untergerichte bewilligten die Bitte des B und verordneten die Ueberlegung der Tagfahrt zu dem angeführten Zwecke.

Der oberste Gerichtshof verordnete, mit Aufhebung der untergerichtlichen Decrete, die meritorische Erledigung des Concurseröffnungsgesuches des A. **Gründe:** Eine nach §. 63 C. O. anberaumte Tagsatzung darf ohne ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger, welche die Concurseröffnung verlangt haben, nicht erstreckt werden (2. Alinea des §. 63). Da nun der Schuldner bei der überlegten Tagfahrt nicht erschienen ist, eine Zustimmung des Gläubigers A zur nochmaligen Erstreckung nicht vorliegt, im Gegentheile von ihm auf Grund des cit. §. die sofortige Concurseröffnung begehrt wurde, mußte die auf das spätere schriftliche Gesuch des Schuldners bewilligte Erstreckung der Verhandlung als gesetzwidrig aufgehoben und die meritorische Erledigung der Sache verfügt werden.

Nr. 6108.

Summarisches Verfahren: Richterliche Veranschlagung des Werthes des Streitgegenstandes bei Einklagung einer Geldsumme in fremder Währung.

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 4753 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Kuttenberg v. 29. Februar 1876, Nr. 2492 und des O. L. G. Prag v. 20. März 1876, Nr. 7697). Jur. Bl. 1876, Nr. 26 und 42.

Die Fabrik A in Sachsen belangte den B wegen Zahlung von 132 Thlr. 16 Gr. mit der Bitte um Einleitung des summarischen Processes, ohne sich zur Annahme eines bestimmten, 500 fl. nicht überschreitenden Betrages in österreichischer Währung, statt der eingeklagten Geldsumme preußischer Währung zu erbieten. — Von dem Proceßgerichte wurde das ordentliche Verfahren eingeleitet und das O. L. G. bestätigte die Verordnung der ersten Instanz, weil die Umrechnung einer ausländischen Währung auf österreichische Währung weder im §. 1 des Gesetzes über das summarische Verfahren, noch im §. 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, vorgeschrieben, sondern nach §. 2 des erstgenannten nur der Partei freigestellt ist.

Auf den a. o. Revisionsrecurs der Klägerin hat der oberste Gerichtshof die Einleitung des summarischen Verfahrens angeordnet, in der Erwägung, daß der mit der Klage angestrengte Rechtsstreit eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande hat und es keiner besonderen Berechnung bedarf, um festzustellen, daß ein Betrag von 132 Thlr. 16 Gr. preußisch Courant in österreichische Währung umgesetzt, 500 fl. nicht überschreitet, und daß die obergerichtliche Begründung mit Hinblick auf den Zweck des summarischen Verfahrens der klaren Absicht des Gesetzgebers zuwiderläuft.

Nr. 6109.

Tagfahrt zur Wahl von Sachverständigen: Ernennung durch das Gericht bei mangelndem Einverständniß der Parteien.

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 4758 (Best. des Decr. des L. G. Wien vom 14. Jänner 1876, Nr. 102736, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 29. Februar 1876, Nr. 3180). G. H. 1876, S. 475.

In dem Rechtsstreite der Gebrüder A gegen B wurde durch Beiurtheil auf einen Kunstbefund erkannt und auf die Beweisantretung von dem Proceßgerichte eine Tagfahrt zur Wahl der Sachverständigen angeordnet, bei welcher die Kläger den vom Beklagten in

Vorschlag gebrachten Sachverständigen mit dem Bedeuten ablehnten, daß sie mit ihm in Feindschaft seien. — Das Gericht bestellte nun von amtswegen einen andern Experten an Stelle des von den Klägern excipirten. — Auf den Recurs des Beklagten bestellte das O. L. G. den excipirten Sachverständigen in der Erwägung, daß zwar die Kläger bei der Tagfahrt gegen die Wahl des vom Beklagten in Vorschlag gebrachten Sachverständigen den Umstand geltend machten, daß sie sich im Stande persönlicher Feindschaft gegen denselben befinden; daß jedoch die Kläger keine solchen Thatumstände angeführt und glaubwürdig dargethan haben, aus welchen das Bestehen der von ihnen behaupteten Feindseligkeit gefolgert und befürchtet werden könnte, daß das abzugebende Gutachten bedenklich oder verwerflich wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid. Gründe: Wenn das Gericht in der Absicht, ein Einverständniß der Parteien zu erzielen, dieselben vorläufig zur Wahl der Sachverständigen vorzuladen gefunden hat, so blieb hiemit seine gesetzliche Befugniß aufrecht, soweit ein Einverständniß nicht erzielt werden konnte, die Sachverständigen von amtswegen nach eigenem Ermessen unter Beobachtung der Regeln der §§. 189 und 191 a. G. O. zu bestimmen, und gegen diese Ernennung stand das in den §§. 191 und 192 a. G. O. allenfalls begründete, rechtzeitig zu gebrauchende Rechtsmittel der Verwerfung oder Einsprache, der Recurs an die zweite Instanz aber nur bei offenbarer Verletzung der eben angeführten Regeln offen. Nachdem nun in dem vom Beklagten an die zweite Instanz gerichteten Recurse die von amtswegen vorgenommene Wahl aus dem Gesichtspunkte einer offenbaren Verletzung der obigen processualischen Regeln nicht angefochten wurde, so war diese Wahl aufrecht zu erhalten.

Nr. 6110.

Verehelichung einer Tochter wider den Willen der Eltern: Voraussetzungen der Berechtigung zur Verweigerung eines Heiratsguts.

Entsch. v. 21. April 1876, Nr. 1075 (Best. des das Urth. des B. G. St. Florian v. 30. Juni 1875, Nr. 815, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 9. Nov. 1875, Nr. 15734). G. Z. 1876, Nr. 55.

Die A, die gegen den Willen ihres Vaters B den C geheiratet hat, belangte den B auf Bestellung eines Heiratsgutes.

In Uebereinstimmung mit dem O. L. G. hat der oberste Gerichtshof dem in erster Instanz abgewiesenen Klagebegehren aus folgenden Gründen stattgegeben: In dem vorliegenden Falle, wo die vermögenslose Klägerin gegen den Willen ihres Vaters sich verehelicht

hat, wäre der Letztere von der ihm obliegenden Dotationspflicht (§. 1220 a. b. G. B.) nur dann befreit, wenn das Gericht die Ursache seiner Mißbilligung gegründet fände (§. 1222 ibid.). Eine gegründete Ursache, die Ehe der A, einer Bauerstochter und Dienstmagd, mit dem Bindermeister C zu mißbilligen, liegt aber nicht vor; denn der Geklagte erklärt, nur deshalb mit dieser Heirat nicht einverstanden zu sein, weil C kein Vermögen besitzt; eine andere Einwendung gegen die Person des C hat er nicht erhoben und der Umstand, daß ein Handwerker, der in seinem Fache tüchtig und strebsam ist und hoffen darf, sich das nöthige Einkommen zu erwerben, noch kein Vermögen besitzt, wäre im Sinne des §. 53 a. b. G. B. kein rechtmäßiger Grund gewesen, der Klägerin im Falle ihrer Minderjährigkeit die Einwilligung zur Ehe zu versagen, und kann daher auch nicht als ein genügender Grund gelten, die Ehe der vorlängst großjährig gewordenen Klägerin mit C zu mißbilligen. Unter diesen Umständen ist somit der Geklagte nach §. 1220 a. b. G. B. verpflichtet, seiner Tochter ein seinem Stande und Vermögen angemessenes Heiratsgut zu geben.

Nr. 6111.

Erwerbung einer zwar getilgten, aber nicht gelöschten Hypothekarforderung in Kenntniß des Sachverhaltes.

Entsch. v. 21. April 1876, Nr. 2079 (Best. des das Urtheil des B. G. Gottschee v. 14. Oct. 1875, Nr. 7591, abänd. Urth. des O. L. G. Graz v. 15. Dec. 1875, Nr. 10946). Jur. Bl. 1876, Nr. 24.

Auf einer Realität des B ist eine Forderung des C von 94 fl. intabulirt, welche von dem Gläubiger des Letzteren D in Execution gezogen, bei der im Jahre 1875 abgehaltenen Feilbietung von A erstanden und demselben gerichtlich eingeantwortet wurde. A belangte hierauf den B als Besitzer der Pfandsache mit der Hypothekarklage wegen Zahlung der besagten Forderung. Der Beklagte wendete ein, daß er die Forderung bereits im Jahre 1862 dem C gezahlt habe, dessen Quittung vom 13. August 1862 er vorlegte, daß er dem Kläger vor der Feilbietung von dieser Zahlung Mittheilung gemacht und sogar die Quittung gezeigt habe, mithin die Forderung von dem Kläger nicht bona fide erworben worden sei. — Das Gericht erster Instanz ließ diese Einwendungen unberücksichtigt und verurtheilte den B nach dem Klagebegehren. — In zweiter Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Beklagte wendet ein, daß die Forderung bereits gezahlt sei, sowie daß er dem Kläger bei der Feilbietungstagsatzung die Quittung des Gläubigers C vom 13. August 1862 vorgewiesen habe. Der Kläger hat die Echtheit der Quittung nicht be-

ſtritten, mithin ſtillſchweigend anerkannt, was, zufolge der Vorſchrift der §§. 107 und 114 a. G. O., auch den Beweis der erfolgten Zahlung herſtellt. Wenn nun auch der Hypothekarſchuldner aus der Hypothek haftet, und das Hypothekargut vermöge §. 469 a. b. G. B., ungeachtet der erfolgten Tilgung der Schuld, ſo lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöſcht iſt, ſo muß andererſeits der Gläubiger bei Erwerbung der Forderung ſich im guten Glauben befunden und demnach im Vertrauen auf das öffentliche Buch gehandelt haben. Hiefür ſpricht die Analogie aus den §§. 367 und 456 a. b. G. B., ſowie der allgemeine Grundſatz, daß die Unredlichkeit durch das Geſetz nicht begünſtigt und geſchützt werden könne. Nachdem nun der Kläger zugeſteht, daß ihm die Quittung bei der Feilbietungstagſatzung vom Beklagten vorgewieſen wurde, er alſo von dem wahren, wenngleich in dem öffentlichen Buche nicht eingetragenen Verhältniſſe erweislich Kenntniß hatte, ſo kann er ſich nicht auf den Stand der öffentlichen Bücher und auf das in dieſelben geſetzte Vertrauen berufen, weil er nach dem Geſagten aus der Quittung erfahren hat, daß die nur formell noch im öffentlichen Buche haftende Forderung bereits gezahlt war, er ſich daher nicht im guten Glauben befand. — In der gegen das obergerichtliche Urtheil ergriffenen Reviſionsbeſchwerde machte der Kläger geltend: Die Thatſache, daß ihm der Beklagte bei der Feilbietungstagſatzung die Quittung des Gläubigers C vom 13. Auguſt 1862 vorwies, könne ſeine Redlichkeit bei Erſtehung der Forderung nicht in Zweifel ſtellen, weil er ſich damals von der Richtigkeit der Zahlung nicht mehr die Ueberzeugung verſchaffen konnte, und es jedenfalls auffallen mußte, daß, ungeachtet ſchon im Jahre 1862 die Zahlung erfolgt und die Quittung darüber mit der Löſchungsbewilligung ausgeſtellt worden ſein ſoll, der Beklagte dennoch unterlaſſen hat, um die grundbücherliche Pfandrechtslöſchung einzuſchreiten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des O. L. G. aus deſſen Gründen.

Nr. 6112.

Verbot: Beſcheinigung der Forderung des Verbotwerbers.

Entſch. v. 25. April 1876, Nr. 4710 (Beſt. des das Decr. des B. G. Leoben v. 14. Dec. 1875, Nr. 5764, abänd. Decr. des O. L. G. Graz v. 27. Jänner 1876, Nr. 798). G. Z. 1876, Nr. 86.

Die Gemeinde A begehrte gegen den bei ihr angeſtellten Sicherheitswachmann B das gerichtliche Verbot auf ſeine bei einem Dritten verwahrten Effecten, zur Sicherſtellung einer Forderung von 30 fl., die ſie gegen B für ihm gegebene Monturſtücke als Reſultat der an-

geblich mit ihm gepflogenen Verrechnung zu haben behauptete. Zur Bescheinigung dieses Guthabens wurde von ihr ein von der Firma C der Stadtgemeinde in Form einer Verkaufsfactura ausgestelltes Verzeichniß von Monturs- und Armaturgegenständen per 51 fl. beigebracht. — Das Gericht erster Instanz bewilligte das Gesuch. — Von dem O. L. G. wurde dasselbe in der Erwägung abgewiesen, daß die Gemeinde A die Forderung von 30 fl. aus einer mit B gepflogenen Verrechnung nicht bescheinigt hat, indem durch das beigeschlossene Verzeichniß der Firma C eine Forderung der Letzteren von 51 fl. gegen die Gemeinde, nicht aber eine Forderung der Gemeinde gegen B beurkundet wird; daß die Bewilligung des gerichtlichen Verbots nach §§. 283—285 a. G. O. stets durch die urkundliche Bescheinigung der Forderung bedingt ist, und die Beschaffenheit der Urkunde nur insoweit einen Unterschied bewirkt, als das Verbot bei hinlänglicher Bescheinigung unbedingt, bei nicht hinlänglicher Bescheinigung nur gegen Caution zu bewilligen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive.

Nr. 6113.

Sofortige Abweisung der Klage eines Concursmasseverwalters auf Ungiltigerklärung eines Executionsbescheides.

Entsch. v. 25. April 1876, Nr. 4825 (Best. des das Decr. des Handels- und Seegerichtes Triest v. 4. Februar 1876, Nr. 1323, aufheb. Decr. des O. L. G. Triest v. 24. Februar 1876, Nr. 827). Gazz. d. Trib. 1876, Nr. 12.

Die in erster Instanz aufrecht verbeschiedene Klage, mit welcher der Verwalter der Concursmasse des A das von B vor der Concurseröffnung durch die gerichtliche Pfändung erworbene Pfandrecht an Mobilien des A, ohne Anführung von nachgefolgten das Executionsrecht des B aufhebenden Thatsachen mit Berufung auf §. 24 und §. 147 lit. a C. O. anfocht, wurde in zweiter und dritter Instanz a limine zurückgewiesen mit der Begründung, daß das explicite auf Ungiltigerklärung des von B durch den Act der Pfändung erworbenen Pfandrechts gestellte Klagebegehren implicite auch auf Ungiltigerklärung der voraufgegangenen, die Pfändung bewilligenden Verordnung gerichtet ist, weil die Giltigkeit des Vollzuges einer Execution mit jener des die Execution bewilligenden richterlichen Bescheides in untrennbarem Zusammenhange steht; daß aber nach §. 1 des Hofdcr. v. 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, die Klagen, womit die Erklärung der Ungiltigkeit oder die Widerrufung gerichtlicher Executionsbescheide begehrt wird, von amtswegen abzuweisen, und daß die Vorschriften des cit. Hofdcr. durch die C. O. vom 25. Dec. 1868 in keiner Beziehung außer Kraft gesetzt worden sind.

Nr. 6114.

Behandlung der Einkommensteuer für steuerfreie Häuser bei der Meistgebotsvertheilung.

Entsch. v. 25. April 1876, Nr. 4851. Spruchrepertorium Nr. 83. G. Z. 1876, Nr. 39. (Manz'sche Sammlung, T. A. I. Band. S. 264 ff.).

Bei der Vertheilung des Erlöses der Zwangsversteigerung eines steuerfreien Hauses wurde von dem Steueramte der zehnmonatliche Rückstand der vom Ertrag des Hauses zu entrichtenden 5% Einkommensteuer angemeldet, allein in erster Instanz nicht berücksichtigt, weil die Einkommensteuer eine Personalsteuer ist und daher nicht aus dem Meistgebote eines Reale zur Befriedigung gelangen kann. — Von dem O. L. G. wurde die angemeldete Steuer als Vorzugspost liquidirt, weil in Gemäßheit des §. 2 des Einkommensteuerpatentes vom 29. October 1849, R. G. Bl. Nr. 439, das Einkommen von dem Besitzthume, welches der Grund- und Gebäudesteuer unterliegt, durch den mit a. h. Patente vom 10. October 1849 angeordneten außerordentlichen Zuschlag zur Grund- und Gebäudesteuer der Besteuerung unterzogen ist, diese Zuschläge aber als eine Realsteuer zu betrachten sind und die vom Ertrage der steuerfreien Häuser zu entrichtende 5perc. Einkommensteuer ihrer Natur nach den Zuschlägen gleich zu achten ist; weil ferners diese Einkommensteuer eine von dem Reale zu entrichtende Steuer ist und als solche in Gemäßheit des Hofdcr. vom 16. September 1825, J. G. S. Nr. 2132, das Vorzugsrecht vor allen Gläubigern genießt, weshalb denn auch diese Einkommensteuer der zuletzt zum Zuge gelangenden Firma A von dem ihr zugewiesenen Kaufschillingsreste in Abzug zu bringen ist. — Gegen die obergerichtliche Verordnung recurrirten zwei von den Hypothekargläubigern, weil dadurch, daß die Einkommensteuer als Zuschlag zur Gebäudesteuer vorgelegt wird, sie noch keine Realsteuer werde.

In Erwägung, daß nach Art. IV des Finanzgesetzes für das Jahr 1875 v. 22. Dec. 1874, R. G. Bl. v. Jahre 1874, Nr. 147, bei der Hauszinssteuer ein Drittelzuschuß des Ordinariums die Einkommensteuer, welche von dem bezüglichen Hause zu entrichten wäre, gemäß §. 2 des kaiserl. Patentes vom 29. October 1849, R. G. Bl. Nr. 439, zu vertreten hat, während in dem Schlußsatze des Art. IV die Berechnung der Einkommensteuer von Gebäuden, welche im Ganzen oder theilweise die zeitliche Befreiung von der Hauszinssteuer genießen, normirt wird; daß in dem einen, wie in dem anderen Falle es sich um eine Steuer handelt, welche, sie mag als Hauszinssteuer oder als Einkommensteuer veranschlagt werden, von einem Hause zu entrichten ist, welcher mithin gemäß Hofdcr. v. 16. September 1825, Nr. 2132, ein gesetzliches Pfandrecht, und zwar als Vorrecht, zufolge dessen auf Berichtigung des Rückstandes von amtswegen Bedacht genommen

werden muß, zukommt, — hat der oberste Gerichtshof den Recurs verworfen und die Eintragung des nachfolgenden Satzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „Das zufolge des Hofdcr. vom 16. September 1825, J. G. S. Nr. 2132, den dreijährigen Rückständen an landesfürstlichen Steuern auf das Gut, von welchem sie hätten entrichtet werden sollen, eingeräumte gesetzliche Pfandrecht kommt auch der — nach den Finanzgesetzen — von Gebäuden, welche im Ganzen oder theilweise die zeitliche Befreiung von der Hauszinssteuer genießen, zu entrichtenden Einkommensteuer zu."

Nr. 6115.

Einfluß der Concurseröffnung auf eine weder intabulirte noch durch Einführung des Sequesters vollzogene executive Sequestration.

Entsch. v. 25. April 1876, Nr. 5029 (Best. des das Decr. des L. G. Graz v. 30. Nov. 1875, Nr. 32001, abänd. Decr. des O. L. G. Graz vom 4. Februar 1876, Nr. 787). G. Z. 1876, Nr. 38.

A, der gegen seinen Schuldner B die executive Sequestration des demselben von der M vermachten Fruchtgenusses mehrerer Liegenschaften erwirkt hatte, begehrte die Einführung des bestellten Sequesters, welche von dem Gerichte erster Instanz verfügt wurde, nachdem Tags vorher über das Vermögen des Executen der Concurs eröffnet worden war. — Auf den Recurs des Concursmasseverwalters hat das O. L. G. das Ansuchen des A um Einführung des Sequesters abgewiesen. — Gegen die obergerichtliche Entscheidung ergriff A den Revisionsrecurs, worin er Folgendes anbrachte: Sowohl die executive Sequestration, als auch die Bestellung des Sequesters sei rechtskräftig bewilligt worden und dagegen keine Beschwerde mehr zulässig. Es müsse daher auch die Einführung des Sequesters als eine nothwendige Consequenz der Sequestrationsbewilligung zugelassen werden. Der §. 320 a. G. O. verpflichte den Sequestrationswerber nicht, die Eintragung in die öffentlichen Bücher zu verlangen. Dies gehe sowohl aus dessen Wortlaut als auch aus dem Inhalte des Hofdcr. v. 12. October 1799, J. G. S. Nr. 482, hervor, wornach bei der Executionsführung auf die Früchte eines Fideicommißgutes die Intabulation des Spruches nicht auf das Stammgut, sondern nur auf das Recht der Fruchtnießung bewilligt werden darf, dann aus dem Hofdcr. vom 9. November 1789, J. G. S. Nr. 1073, wornach bei einem zeitlichen Pächter die Verpfändung mittelst Vormerkung oder Intabulation ausgeschlossen wird. Die Verlassenschaft der M sei noch nicht abgehandelt, das dem B zustehende

Nutznießungsrecht bücherlich nicht einverleibt, somit auch eine bücherliche Auszeichnung der Sequestration nicht thunlich gewesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die oberlandesgerichtliche Entscheidung. Gründe: Das gerichtliche Pfandrecht wird nicht durch die Bewilligung, sondern durch die Vornahme der Pfändung erworben. A hat das ihm gegen B bewilligte executive Pfandrecht an dem Fruchtgenusse des B bis zum 29. November 1875, an welchem Tage über das Vermögen des B der Concurs eröffnet wurde, weder im Sinne des §. 320 a. G. O. durch angesuchte Eintragung der bezüglichen Erkenntnisse in die öffentlichen Bücher noch durch die Vornahme der Pfändung mittelst Einführung des Sequesters erworben. Nach Eröffnung des Concurses konnte er aber das Pfandrecht nicht mehr erwerben (§. 11 C. O.).

Nr. 6116.

Executivproceß: Abwendung der Execution zur Sicherstellung durch den Nachweis, daß der Kläger (in Actien der beklagten Gesellschaft) genügende Sicherheit besitze.

Entsch. v. 25. April 1876, Nr. 5070 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 14. Jänner 1876, Nr. 8875 und des O. L. G. Wien vom 19. Februar 1876, Nr. 2995). Jur. Bl. 1876, Nr. 36.

Bei der Tagfahrt, die auf die Klage des A gegen die Actiengesellschaft B, Besitzerin einer Tuch- und Teppichfabrik, wegen Zahlung von 97.761 fl. nach dem Hofder. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358 (Executivproceß) anberaumt worden war, begehrte A in Folge der von der Beklagten vorgebrachten Einwendungen, die Mobilienpfändung zur Sicherstellung, welche in erster Instanz verweigert wurde, weil der Courswerth der dem A bereits verpfändeten 1800 Actien der beklagten Gesellschaft zur Sicherstellung desselben nach §. 7 der Just.-Minist.-Verordn. v. 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130 und §. 1374 a. b. G. B. genüge. Der Kläger ergriff den Appellationsrecurs, in welchem er die Annahme der ersten Instanz bestritt und die Schätzung der Actien durch Sachverständige verlangte; nachdem die Beklagte inzwischen zu seiner Deckung weitere 2000 Actien bei Gericht deponirt hatte. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung mit der Begründung, daß nach Ausweis des amtlichen Coursblattes die Actien der Firma B kurz vorher an der Börse mit 54 fl. notirt waren, mithin die 3800 Stücke einen Courswerth von 205.200 fl. repräsentiren, durch welchen die Klageforderung im Sinne der citirten gesetzlichen Vorschriften gedeckt ist, und daß andererseits die Erhebung des Werthes derselben mittelst Sachverständiger durch

den Paragraph der Just.-Minist.-Verordn. v. 18. Juli 1859, Nr. 130, ausgeschlossen ist. — Der Kläger ergriff nun den a. o. Recurs, worin er die Beweiskraft des Courszettels für die notirten Preise bestritt, weil in den Actien der Beklagten seit Jahren nur Scheinschlüsse gemacht werden, und der notirte Cours derselben sich nicht halten würde, wenn 3800 Stücke auf den Markt geworfen werden. Der Recurrent wiederholte die Bitte um Schätzung durch Experten.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Bezugnahme auf die Motive der untergerichtlichen Entscheidungen und in der weiteren Erwägung, daß, wenn die Actien der Beklagten dermalen kein Erträgniß geben, dieser Umstand für sich allein über den Werth der Actien, die nach der eigenen Behauptung des Klägers gar nicht im Verkehre stehen, nicht entscheidend ist, und daß, um ihren Werth durch Sachverständige festzustellen, die Schätzung der ganzen Unternehmung der Beklagten stattfinden müßte, welche zu begehren der Kläger im gegenwärtigen Stadium der Verhandlung nicht berechtigt ist.

Nr. 6117.

Rechtliche Natur der Klage auf Zahlung einer Geldschuld bei sonstiger Execution auf die im Depôt des Klägers befindlichen Actien: Competenz des forum rei sitae?

Entsch. v. 26. April 1876, Nr. 14427 (Best. des Urth. des K. G. Pilsen v. 3. August 1875, Nr. 11693, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 19. Oct. 1875, Nr. 26008). G. Z. 1876, Nr. 54, G. H. 1877, S. 348.

B, Schuldner der — nachmals in Concurs verfallenen — Bank A zu Pilsen, hatte derselben Actien einer Gesellschaft zum Pfand gegeben und wurde von dem Concursmasseverwalter wegen seiner Schuld bei dem K. G. Pilsen belangt. Nach dem Klagebegehren sollte B schuldig erkannt werden, zur Vermeidung der Execution auf sein Vermögen, insbesondere auf seine im Depôt der Concursmasseverwaltung befindlichen Actien 8176 fl. gegen Zurückgabe der Actien zu zahlen. Der Beklagte berief sich auf sein Domicil in Wien und gründete darauf die Einwendung der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes. — In erster Instanz wurde dieser Einwendung mit folgender Motivirung stattgegeben: Der Kläger stützt sich auf die §§. 54 und 40 J. N., indem er behauptet, daß die Klage, welche die Geltendmachung der Depôtrechte auf die in dem Besitze der Concursmasse befindlichen Actien anstrebt, eine Pfandklage, somit eine Klage aus einem dinglichen Rechte sei, welche, wenn nicht wegen des Zusammenhanges mit dem auf Zahlung gerichteten Begehren (§. 40), auch schon an und für sich allein bei demjenigen Gerichte angebracht werden kann, in

dessen Sprengel sich die bewegliche Sache befindet. Diese Behauptung ist nicht stichhältig, weil die Klage nach Maßgabe des Begehrens derselben kein dingliches Recht zum Gegenstande hat; sie spricht einfach die Zahlung an und erbietet sich für den Fall, wenn die Zahlung geleistet werden sollte, die Actien dem Beklagten zurückzustellen, anders aber dieselben mit Execution zu verfolgen Es kann also, da mit der vorliegenden Klage ein dingliches Recht an einer beweglichen Sache nicht geltend gemacht wird, die Bestimmung des §. 54 Civil-Jurisd.-Norm nicht angewendet, und da dieses Erforderniß fehlt, §. 40 J. N. nicht zur Geltung gebracht werden. Daß diese Anschauung die richtige ist, ergibt sich auch aus der Bestimmung des §. 56 J. N., wo dem Gläubiger gestattet wird, Klagen auf Zahlung einer mit Pfandrecht auf einem unbeweglichen Gut versicherten Forderung entweder bei dem nach dem Wohnsitze des Geklagten zuständigen oder demjenigen Gerichte anzubringen, welchem der Geklagte unterstünde, wenn er auf dem unbeweglichen Gute seinen Wohnsitz hätte. In diesem Paragraph verlangt das Gesetz blos die Geltendmachung einer Forderung, welche auf einem unbeweglichen Gute versichert ist, während da, wo die Forderung auf beweglichen Gütern sichergestellt ist, das Pfandrecht zur Begründung der Competenz des Gerichtes, in dessen Sprengel sich die Pfandsachen befinden, nicht genügt, sondern mit der Klage das dingliche Recht, resp. das Pfandrecht selbst geltend gemacht werden muß (§. 54.) — Von dem O. L. G. wurde die Einwendung der Incompetenz aus den nachstehenden Gründen verworfen: Das Begehren der Klage ist ausdrücklich darauf gerichtet, daß der Beklagte den Saldo pr. 8176 fl. zur Vermeidung der Execution auf sein Vermögen, insbesondere aber auf die im Depôt der Concursmasse befindlichen 250 Stück Actien zu bezahlen schuldig sei. Diese Klage ist demnach zweifellos auf Geltendmachung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen gerichtet, die sich (bei der Concursmasse) in Pilsen befinden. Es sind daher alle Erfordernisse des §. 54 J. N. vorhanden, nach welchem das dortige K. G. für diese Rechtssache als competent erscheint. Der Umstand, daß das Begehren auf Zahlung gegen Ausfolgung der Actien lautet, kann die Anwendung des §. 54 J. N. nicht hindern, weil die Geltendmachung des Pfandrechts eben darin besteht, daß die Zahlung aus dem Pfande angestrebt wird, übrigens auch, um die Zahlung aus dem Pfande zu bewirken, die Liquidirung der Forderung als einer schon fälligen erfolgen muß.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz mit Verweisung auf dessen sachgemäße Begründung.

Nr. 6118.

Klage auf Zurückstellung einer Dienstcaution nach Auflösung des Dienstverhältnisses: Vertheilung der Beweislast.

Entsch. v. 26. April 1876, Nr. 526 (Best. des das Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 20. August 1875, Nr. 34149, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 17. Nov. 1875, Nr. 17561). G. H. 1876, Nr. 474.

Die minderjährige A ließ sich mit Zustimmung ihres Vaters als Verschleißerin in einer Tabak-Trafik anstellen und übergab der Trafikinhaberin B ihr auf 51 fl. 84 kr. lautendes Sparcassebüchel als Caution. Die Letztere löste in der Folge dieses Verhältniß, verweigerte wegen angeblicher Abgänge die Zurückstellung des Sparcassebüchels und wurde von dem Vater der A auf Herausgabe desselben belangt. — Das Gericht erster Instanz hat die Klage zur Zeit abgewiesen aus folgenden Gründen: Beide Theile sind darüber einig, daß das Sparcassebuch von der bei der Beklagten als Tabakverschleißerin aufgenommenen Klägerin der Ersteren als Caution übergeben wurde. Dieses Sparcassebuch befindet sich daher auf Grund eines Pfandvertrages, welcher im Sinne des §. 1369 a. b. G. B. nach den allgemeinen Vertragsregeln zu beurtheilen ist, in der Inhabung der Beklagten. Wenn nun die Klägerin auf die Zurückgabe des Pfandes dringen will, so hat sie gemäß §. 1052 a. b. G. B. zu beweisen, daß sie ihre Verbindlichkeiten erfüllt habe, resp. daß im vorliegenden Falle das Pfandrecht nach §. 469 a. b. G. B. durch Tilgung ihrer Schuld gegenstandslos geworden sei. Sie hat als Tabakverschleißerin Waare und Cassa übernommen und hatte demnach zu erweisen, daß sie dieselben bei Auflösung des Vertragsverhältnisses wieder zurückgestellt habe. Die Verrechnung hierüber liegt ihr ob und da sie eine solche nicht erbrachte, da zugegebenermaßen sich bei ihrem Austritte aus dem Geschäfte ein Abgang herausstellt, sie auch nicht erweisen konnte, daß derselbe ohne ihr Verschulden entstanden sei, und es ihre Sache war, bei der Uebernahme der Waaren eine ordentliche Verzeichnung zu verlangen und bei ihrem Abgange die Inventarisirung zu veranlassen, so erscheint ihr Begehren auf Herausgabe des Pfandes derzeit nicht gerechtfertigt und mußte daher abgewiesen werden. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren mit nachstehender Begründung: Die Klägerin war als Verschleißerin der Beklagten verpflichtet, die vorhandenen Waaren zu verkaufen, den Erlös der Beklagten abzuführen oder zur Verfügung zu stellen, und den durch ihr Verschulden zugefügten Schaden zu ersetzen. Die Haftung für jeden während ihrer Dienstleistung an Waare und am Erlöse ohne Rücksicht auf ihr Verschulden sich ergebenden Abgang könnte ihr nur dann auferlegt werden, wenn sie eine derartige Haftung ausdrücklich übernommen oder wenn ihr die Beklagte alle Vorräthe ziffermäßig übergeben und ebenso deren Erlös übernommen hätte.

Eine ſolche Uebergabe hat jedoch nicht ſtattgefunden, denn die nach dem Dienſtesantritte von dem Gatten der Beklagten vorgenommene Aufſchreibung der Waarenvorräthe und des Caſſabeſtandes iſt von der Klägerin nicht unterſchrieben und ebenſowenig anerkannt worden und wird ſogar behauptet, daß ſie davon nicht einmal Kenntniß gehabt habe; daß ſie in anderer Art dieſe Haftung übernommen hätte, liegt ebenfalls nicht vor. Die widerſprochene Angabe der Beklagten, daß ſie die Klägerin, als dieſe verlangte zu Hauſe ſchlafen zu dürfen, aufmerkſam gemacht habe, daß ſie für Caſſa und Inventar verantwortlich ſei und daß ihr nur dann geſtattet werde, um 10 Uhr Abends nach Hauſe zu gehen, wenn ſie der Beklagten und deren Gatten das Zutrauen ſchenke, daß während der Geſchäftsführung nach 10 Uhr kein Abgang ſtattfinde, enthält wohl die Hinweiſung auf die Verantwortlichkeit für Inventur und Caſſa, kann aber für ſich allein eine ſolche Verantwortlichkeit nicht begründen. Auch kann aus dem Vorgange in der Geſchäftsführung, bei welcher die Klägerin nicht allein, ſondern auch die Beklagte und deren Gatte ſich verwendeten, die Empfänge und Ausgaben auch nicht von der Klägerin verrechnet wurden, auf eine Haftung für rechnungsmäßig beſtimmte Vorräthe nicht geſchloſſen werden. Die Klägerin hat demnach blos für ihr Verſchulden zu haften; allein ein Verſchulden iſt wider ſie ebenſowenig erwieſen, als eine ſich daraus ergebende Erſatzverbindlichkeit. Das Klagebegehren war ſonach vollkommen begründet, weil die Annahme einer Erſatzverbindlichkeit und der rechtliche Grund zur Zurückhaltung der Caution entfällt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: Wenn es ſich vorliegend um die Zurückſtellung eines Pfandes handeln würde, welches für eine bereits beſtehende Forderung beſtellt worden iſt, dann wäre es allerdings Sache der Klägerin geweſen, zu erweiſen, daß jene Forderung bereits getilgt worden ſei (§. 1369 a. b. G. B.). Allein um ein derlei Pfand handelt es ſich eben nicht, ſondern um die Zurückſtellung jenes Sparcaſſebuches per 51 fl. 84 kr., welches die Klägerin, als ſie in die Tabak-Trafik der Beklagten als Verſchleißerin eintrat, derſelben als Dienſtcaution übergab. Eine Dienſtcaution hat nach dem allgemeinen üblichen Sprachgebrauch zur Sicherſtellung für allfällige Forderungen zu dienen, welche dem Dienſtgeber aus dem Dienſtverhältniſſe gegen den Bedienſteten erwachſen könnten; ſie iſt daher auch nach Auflöſung des Dienſtverhältniſſes dem Cautionsleger zurückzuſtellen, falls dem Dienſtgeber keine derlei Forderungen zuſtehen oder falls nicht in Betreff der Zurückſtellung der Caution zwiſchen beiden Theilen anderweitige Vereinbarungen getroffen worden ſind. Das letztere wird von der Beklagten nicht behauptet; ſie könnte ſich daher gegen die begehrte Zurückſtellung der Caution bei dem Umſtande, daß die Klägerin längſt aus ihrem Dienſte getreten iſt, nur dann ſchützen, wenn ſie gegen

den Widerspruch der Klägerin den Beweis geliefert hätte, daß ihr gegen dieselbe aus dem Dienstverhältnisse Ansprüche erwachsen seien, für deren Bedeckung die Caution zu dienen hat. Dieser Beweis ist aber, wie bereits in den oberlandesgerichtlichen Entscheidungsgründen dargethan wurde, von der Beklagten nicht erbracht worden. Die Vergleichung der bei dem Eintritte der Klägerin in den Dienst vorhanden gewesenen Waaren und Cassa mit jenen, welche sich bei ihrem Dienstaustritte vorfanden, vermag in dieser Beziehung keinen Anhaltspunkt zu gewähren, weil über die dazwischen liegende Geschäftsgebahrung alle Angaben fehlen, weil nicht die Klägerin allein, sondern, wie zugegeben ist, nebst ihr theilweise auch die Beklagte und ihr Ehegatte sich im Geschäfte verwendet haben und der Klägerin weder vertragsmäßig noch nach der Natur des ihr übertragenen Dienstes eine Rechnungslegung obgelegen ist. Bei dieser Sachlage kann die Geklagte nicht für berechtigt angesehen werden, die Zurückstellung der Dienstcaution zu verweigern.

Nr. 6119.

Bestandstreitsachen: Urkundlicher Nachweis der Kündigung als Voraussetzung der Delogirung.

Entsch. v. 26. April 1876, Nr. 4964 (Best. des das Urth. des B. G. Neusandez v. 12. Nov. 1875, Nr. 8742, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau v. 11. Februar 1876, Nr. 1667). G. H. 1876, S. 344.

In dem schriftlichen Vertrage, mit welchem A in seinem Hause eine Wohnung dem Stadtmagistrate in B für die Zeit vom 1. October 1874 bis letzten September 1875 vermiethete, wurde dreimonatliche Aufkündigung, bei sonstiger Erneuerung der Miethe auf ein weiteres Jahr, stipulirt. Mit Gesuch vom 3. September 1875 begehrte A die Räumung der Wohnung auf den letzten September 1875, indem er anführte, daß der Bürgermeister der Stadt B dieselbe Ende Juni gekündigt und er (A) die Kündigung angenommen habe. In der auf dieses Gesuch eingeleiteten Verhandlung läugnete der Bürgermeister, die Miethe im Juni 1875 gekündigt zu haben; A trug ihm darüber den Haupteid auf. — Auf diesen Eid erkannte das Gericht erster Instanz und machte davon den Ausgang der Streitsache abhängig. — Das O. L. G. entschied unbedingt, daß das Räumungsgesuch des A unstatthaft sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der zweiten Instanz. Gründe: Das O. L. G. hat mit Recht den durch den Haupteid zu erweisenden Umstand als nicht entscheidend bezeichnet. Denn die Aufkündigung im Juni 1875 soll nach der eigenen Anführung des A außergerichtlich und nur mündlich geschehen sein und eine Be-

urkundung darüber, wie sie der §. 9 der kais. Verordn. v. 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, verlangt, wurde nicht beigebracht; diese Aufkündigung, welche von dem Aufkündigenden geläugnet wurde, muß daher als wirkungslos angesehen werden.

Nr. 6120.

Summarisches Verfahren: Unzulässigkeit der Nullitätsbeschwerde gegen zwei gleichlautende Urtheile.

Entsch. v. 27. April 1876, Nr. 14381. G. H. 1876, S. 372.

In dem summarisch verhandelten Rechtsstreite der Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus als Nachfolger in der kaduken Verlassenschaft des A gegen B pcto. Zahlung von 31 fl., erbot sich B durch den dem Vorstande der Finanzprocuratur zugeschobenen Haupteid die noch dem A geleistete Zahlung zu beweisen. Die Finanzprocuratur protestirte in der Verhandlung gegen die Auftragung dieses Eides, ohne ihn zurückzuschieben, und beide Untergerichte erkannten auf den Eid des Beklagten. — Gegen diese gleichförmigen Erkenntnisse ergriff die Finanzprocuratur — wegen Gesetzwidrigkeit des Beweismittels — die Nullitätsbeschwerde, deren Zulässigkeit sie damit begründete, daß sich die Unzulässigkeit der a. o. Revisionsbeschwerden im summarischen Verfahren auf Nullitätsbeschwerden nicht erstrecke, welche im ordentlichen wie im Summarverfahren von Appellations- und Revisionsbeschwerden unterschieden seien; daß der §. 51 des Gesetzes über das Summarverfahren von Nullitätsbeschwerden keine Erwähnung macht und nach §. 7 desselben in allen Fällen, in denen das Summarverfahren keine besonderen abweichenden Bestimmungen trifft, die Vorschriften der a. G. O. zu gelten haben.

Der oberste Gerichtshof hat jedoch die Nullitätsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen, weil damit nicht eine bei Schöpfung des Urtheils zweiter Instanz unterlaufene Nullität geltend gemacht, sondern die gleichförmigen Entscheidungen der beiden Untergerichte angefochten werden, daher diese Beschwerde als eine im §. 51 des Gesetzes über das Summarverfahren für unzulässig erklärte a. o. Revisionsbeschwerde anzusehen ist, überdies weder in dem citirten §. 51 noch an einer anderen Stelle des Gesetzes über den Summarproceß hinsichtlich der Nullitätsbeschwerde eine Ausnahme von der Regel der Unanfechtbarkeit der im summarischen Processe ergangenen gleichförmigen Urtheile oder Bescheide ausgesprochen ist.

Nr. 6121.

Zeitliche Collision der Gesetze: Anwendung des Grundbuchsgesetzes vom 25. Juli 1871 auf Klagen zur Rechtfertigung einer vorher bewilligten Pränotation.

Entsch. v. 27. April 1876, Nr. 1001 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Baden v. 30. Juni 1875, Nr. 5744 und des O. L. G. Wien vom 4. Nov. 1875, Nr. 15698). Jur. Bl. 1876, Nr. 30.

Nach dem Eintritte der Wirksamkeit des Grundb. G. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, überreichte A die Klage zur Rechtfertigung der von ihm noch unter der Herrschaft der früheren Grundbuchsgesetze gegen seinen Schuldner B erwirkten Vormerkung des Pfandrechts. Er beschränkte sich in dem Prpceſſe auf den Nachweis der Richtigkeit seiner Forderung, ohne den Rechtsgrund zur Erwerbung des Pfandrechtes darzuthun (§. 42 des cit. G. B. G.).

Das Begehren um Gerechtfertigthaltung der Pränotation wurde in allen Instanzen abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Nach §. 42 des cit. G. B. G. hatte der Kläger auch den Rechtsgrund zur Erwerbung des Pfandrechtes darzuthun. Die Bestimmungen dieses Gesetzes müssen auf vorliegenden Fall angewendet werden, weil zwar die Pränotirung noch unter der Herrschaft der früher bestandenen Gesetze erwirkt worden ist, die Rechtfertigungsklage jedoch erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit des erwähnten Grundbuchsgesetzes angebracht wurde, welches das bei Justificirungen zu beobachtende Verfahren und die Erfordernisse derselben zum Gegenstande besonderer Bestimmungen gemacht hat, daher nach Art. I des Einführungsgesetzes der Entscheidung zu Grunde zu legen ist, und zwar um so mehr, als es sich gegenwärtig um die Erwerbung eines neuen Rechtes, d. i. des unbedingten Pfandrechtes handelt.

Nr. 6122.

Grenzen der Anfechtbarkeit eines vor Eröffnung des Concurses ergangenen wechselrechtlichen Zahlungsauftrages. — Berücksichtigung der aus der Nichtbeobachtung des Gesetzes über den Notariatszwang sich ergebenden Nichtigkeit von amtswegen?

Entsch. v. 27. April 1876, Nr. 2147 (Best. des Urth. des K. G. Kuttenberg v. 27. Nov. 1875, Nr. 13718, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 28. Dec. 1875, Nr. 32858). Jur. Bl. 1876, Nr. 41.

Nachdem die A gegen ihren Ehemann B den von ihm nicht angefochtenen Auftrag zur Zahlung einer Wechselforderung von 2000 fl.

erwirkt hatte, wurde über das Vermögen des B der Concurs eröffnet, und dadurch die A zur Anmeldung dieſer Forderung veranlaßt. — Da der Concursmaſſeverwalter die Forderung bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt beſtritt, trat ſie gegen die Concursmaſſe mit der Liquidirungsklage auf, in welcher ſie anführte, daß ſie dem B die 2000 fl. im Jahre 1874 dargeliehen und von ihm dafür das auf 2000 fl. lautende Wechſelaccept erhalten habe, und das auf den Zahlungsauftrag geſtützte Begehren um Liquiderklärung dieſer ihrer Forderung ſtellte. — In erſter Inſtanz wurde die Forderung für liquid erklärt. — Das O. L. G. erkannte auf Abweiſung der Klage aus folgenden Gründen: Der Zahlungsauftrag iſt für die A gegen B allerdings vollkommen beweismachend. Allein es tritt hier nicht B als der Beklagte, ſondern die von dem Concursmaſſeverwalter repräſentirte Gläubigerſchaft desſelben, gegen welche daher über die Richtigkeit der Forderung ganz nach den Vorſchriften des ordentlichen Proceſſes zu verhandeln war und zu entſcheiden iſt. Die A hat nun angeführt, daß ſie dem B die 2000 fl. dargeliehen habe. Da über dieſen zwiſchen Ehegatten geſchloſſenen Darlehensvertrag kein Notariatsact aufgenommen wurde, ſo iſt derſelbe nach §. 1 lit. b des Geſetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, ungiltig, daher die beklagte Gläubigerſchaft nicht ſchuldig, die Forderung als richtig anzuerkennen, und der Richter nicht berechtigt, die von den Gläubigern reſp. vom Concursmaſſeverwalter im Proceſſe verneinte Richtigkeit derſelben auszuſprechen. Der urſprünglich ungiltige Darlehensvertrag iſt, der Gläubigerſchaft gegenüber, durch die von der A erwirkte Zahlungsauflage nicht gedeckt, weil er eben nicht zu Recht beſteht. Bei Annahme des Gegentheils müßte zugegeben werden, daß das citirte Geſetz durch Einkleidung des Darlehens in einem Wechſel umgangen werden könne, was nicht zuläſſig iſt, da jedes Geſetz von Wirkung ſein ſoll. Dieſe Einwendung gegen die Giltigkeit des Darlehens wurde zwar von dem Concursmaſſeverwalter nicht vorgebracht; er hat aber die Richtigkeit der Forderung beſtritten und die Anwendung des Geſetzes iſt Pflicht des Richters.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz. Gründe: Nachdem durch die vor der Concurseröffnung rechtskräftig gewordene Zahlungsauflage über die im Concurſe angemeldete Forderung der A eine richterliche Entſcheidung in der Hauptſache bereits getroffen worden war, hatte ſich bei der allg. Liquidirungstagfahrt die Verhandlung wegen Richtigkeit dieſer Forderung nach §. 115 alinea 3 der C. O. auf die jener Entſcheidung nachgefolgten Thatſachen zu beſchränken. Solche Thatſachen hat der Concursmaſſeverwalter weder bei der Liquidirungstagfahrt noch in dem gegenwärtigen Proceſſe vorgebracht, und auf ſeine in dem Proceſſe vorgeſchützten Einwendungen, die auf die Zeit vor der obigen Entſcheidung zurückreichen, kann nach dem cit. Geſetze und nach dem Grundſatze der

res judicata nicht Bedacht genommen werden. Er hat übrigens den Nichtbestand der eingeklagten Forderung auf Grund des §. 1 lit. b des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, gar nicht eingewendet; es widerstreitet daher die trotzdem von Seite des O. L. G. ex officio geschehene Berücksichtigung dieser Einwendung auch dem Principe des §. 1 a. G. O.

Nr. 6123.

Zahlung mittelst eines girirten Cassescheines: Haftung für die Einbringlichkeit?

Entsch. v. 2. Mai 1876, Nr. 12583 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des K. G. Olmütz v. 4. Mai 1875, Nr. 4137 und des O. L. G. Brünn vom 17. August 1875, Nr. 6920). G. H. 1876, S. 298.

B übergab der Bank A im März 1873 zur Begleichung seiner Schuld von 745 fl. 50 kr. einen auf dreimonatliche Kündigung gestellten Cassenschein der Wiener Wechslerbank vom 25. Febr. 1873 per 1000 fl., den er mit seinem Giro an A versehen hatte, und erhielt den Rest von 254 fl. 50 kr. von A ausgezahlt. Die Bank A kündigte den Cassenschein auf den 2. Juli 1873, erhielt aber laut Protestes vom 7. Juli keine Zahlung, und am 8. Juli wurde über die Wechslerbank der Concurs eröffnet. Nun belangte die Bank A den B auf die Zahlung der 1000 fl. In der Klage wurde angeführt, daß B bei der Uebergabe des Cassenscheines auf die Bemerkung des Verwalters der Filiale der klagenden Bank: „die Bank nehme diesen Cassenschein als Deckung ihrer Forderung gegen den Geklagten nur dann an, wenn dieser sich verpflichte, für die gehörige und rechtzeitige Zahlung zu bürgen", diese Verpflichtung stillschweigend durch die Beisetzung seines Giro übernommen habe. Der Geklagte läugnete, daß dies der Zweck seines Giro gewesen sei. — Von beiden Untergerichten wurde die Klage abgewiesen, weil am Tage der Uebergabe des Cassenscheines die Wiener Wechslerbank vollkommen zahlungsfähig war, weil die klagende Bank den Cassenschein ohne Anstand hätte weiter begeben können, weil sie weiter nicht dargethan, daß am 2. Juli 1873, dem Verfallstage des Cassenscheines, die Wechslerbank insolvent war, weil sie auch nicht bewiesen hat, daß sie den Cassenschein rechtzeitig am 2. Juli 1873 präsentirte, da sie vielmehr den Protest erst am 7. Juli erheben ließ, mithin die Klägerin bei der Einbringung der Forderung ein Verschulden trifft, für welches der Geklagte nicht haftbar sein kann.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte den B nach dem Klagebegehren. Gründe: Die von den Untergerichten als bestehend aner-

kannten thatsächlichen Verhältnisse, welche dem Klageanspruche zur Grundlage dienen, lassen das diesfalls zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft als ein Cessionsgeschäft erscheinen, bei welchem der Geklagte als Cedent der klagenden Bank als Cessionär gemäß §. 1397 a. b. G. B. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der übertragenen Forderung zu haften hat. Von dieser Haftung ist der Cedent nur dann befreit, wenn einer der in den §§. 1398 und 1399 a. b. G. B. angeführten Umstände eingetreten ist. Daß aber ein solcher vorhanden sei, hat der Geklagte, dem diesfalls als Asserenten der Beweis obliegt, nicht erwiesen. Der im §. 1398 (zweiter Satz) vorgesehene Fall ist nicht vorhanden. Es ist nicht richtig, daß der bezügliche Cassaschein der Wiener Wechslerbank am 31. März 1873, dem Tage der Abtretung, einbringlich war; derselbe lautet auf dreimonatliche Kündigung, war zur Zeit der Abtretung nicht gekündet, daher nicht fällig, mithin zu dieser Zeit nicht einbringlich, wobei der Umstand, daß die klagende Bank den Cassaschein an einen Dritten vielleicht hätte begeben können, umsoweniger zu beachten ist, als ja dann die Bank dem Dritten für die Richtigkeit und Einbringlichkeit zu haften hätte, und sie selbst wieder an dem Geklagten Regreß zu nehmen berechtigt geblieben wäre. Bei der Aufkündigung des Cassascheines hat die klagende Bank kein Versehen begangen, da der Cassaschein schon am 2. April 1873 zur Rückzahlung für den 2. Juli gekündigt wurde. Aber auch darin, daß erst am 7. Juli der Cassaschein zur Zahlung präsentirt und die Zahlung von der Wechslerbank wegen Zahlungseinstellung nicht geleistet wurde, kann ein Versehen der klagenden Partei nicht gefunden werden; dies würde nur dann der Fall sein, wenn nachgewiesen wäre, daß die Wiener Wechslerbank noch am 2., 3. und 4. Juli 1873 ihre Cassascheine voll eingelöst hat, welcher Beweis nach §. 104 a. G. O. dem Geklagten oblag, weil er eben ein Versehen der Klägerin behauptet, und nach §. 1296 a. b. G. B. vermuthet wird, daß ein Schade ohne Verschulden eines Andern entstanden ist. Die Führung dieses Beweises wurde aber von ihm nicht unternommen. Ein Versäumniß in der Eintreibung von Seite der klagenden Bank liegt demnach nicht vor und der Geklagte ist seiner Haftungspflicht nicht entbunden, weshalb bei der offenbaren Ungerechtigkeit der untergerichtlichen Urtheile der a. o. Revisionsbeschwerde stattgegeben wurde.

Nr. 6124.

Unzuläſſigkeit der executiven Pfändung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen.

Entſch. v. 3. Mai 1876, Nr. 1699 (Abänd. der Decr. des L. G. Krakau v. 12. März 1875, Nr. 4986 und des O. L. G. Krakau v. 13. Oct. 1875, Nr. 8718). G. H. 1876, S. 381.

Nachdem der A gegen ihre Schuldnerin B im Executionswege die Pfändung und Schätzung des von der Letzteren an der Fahrniß ihres (der B) Schuldners erworbenen executiven Pfandrechts bewilligt worden war, begehrte ſie die executive Feilbietung dieſes Pfandrechts. Das Gericht erſter Inſtanz verordnete die Verſteigerung der Mobilien ſelbſt, — das O. L. G. jene des Pfandrechts, weil der Richter in Streitſachen über das Petit der Parteien nicht hinausgehen darf.

Von dem oberſten Gerichtshofe wurde mit Abänderung der untergerichtlichen Beſcheide das Feilbietungsgeſuch der A zurückgewieſen. Gründe: Da nach §. 421 weſtg. G. O. dem Gläubiger lediglich freiſteht, auf die Forderung, die ſein Schuldner an einen Privaten hat, die Pfändung und weitere Execution zu führen, da ferner das Pfandrecht ein acceſſoriſches Recht iſt, das ſich nach §. 449 a. b. G. B. immer auf eine giltige Forderung bezieht, und da die A auf Grund des Beſcheides, mit welchem ihr die executive Pfändung und Schätzung des ihrer Schuldnerin B an der Fahrniß des C zuſtehenden Pfandrechts bewilligt wurde, um die Feilbietung dieſes Pfandrechts gebeten hat, ſo beruhen die angefochtenen Entſcheidungen der Untergerichte auf einer geſetzwidrigen und daher nichtigen Baſis.

Nr. 6125.

Erbfolge in Bauerngüter: Anfechtbarkeit eines rechtskräftigen Einantwortungsdecretes auf dem Rechtswege.

Entſch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2056 (Beſt. des Urth. des B. G. Tarnow v. 25. Februar 1874, Nr. 2058 (Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau v. 5. Mai 1875, Nr. 3769). G. H. 1877, S. 35.

M hat inter vivos ſeinem älteſten Sohn N die Hälfte ſeiner Bauernwirthſchaft abgetreten, die nach dem im Jahre 1857 eingetretenen Tode des N ſeiner einzigen Erbin und Tochter A zufiel. Darauf ſtarb M und die bei ihm verbliebene andere Hälfte der Wirthſchaft wurde von dem Abhandlungsgerichte unter Berufung auf die Bauernerbfolgeordnung ebenfalls der A in Vorſtellung ihres vorverſtorbenen Vaters N, als des älteſten Sohnes des M, mit dem

Beisatze eingeantwortet, daß sie den Miterben der Verlassenschaft des M, nämlich seinem Enkel B und seiner Tochter C, $^2/_3$ Theile des Werthes dieser zweiten Hälfte der Wirthschaft als Erbtheile auszuzahlen habe. Nun belangte die A den B und die C, welche nach dem Tode des M die Wirthschaftshälfte in Besitz genommen hatten, mit der Eigenthumsklage auf deren Herausgabe. — In erster Instanz wurde die Klägerin abgewiesen. — Das O. L. G. hat dem Klagebegehren in der Erwägung stattgegeben, daß das nach M erlassene Einantwortungsdecret, womit die streitige Wirthschaftshälfte der A gegen Auszahlung der Erbtheile an die Beklagten zugewiesen wurde, längst in Rechtskraft erwachsen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Der Anspruch der A ist nicht begründet. Sie stützt denselben einzig und allein auf das Einantwortungsdecret. Die Belangten sind aber ebenfalls Erben nach M, sie haben daher einen ganz gleichen Titel wie die Klägerin und sind überdies noch im Besitze der streitigen Wirthschaftshälfte, daher den Belangten schon nach §. 374 a. b. G. B. der Vorzug vor der Klägerin gebührt. Allerdings hat das Einantwortungsdecret der Klägerin das Recht eingeräumt, auch die zweite Hälfte gegen Auszahlung der Erbtheile an die Miterben in Besitz zu nehmen, dieser Absatz des Einantwortungsdecretes beruht aber, wie schon der erste Richter hervorgehoben hat, auf einer irrigen Anwendung des Gesetzes, weil N, der Vater der Klägerin, schon im Jahre 1857, lange vor dem Erblasser M gestorben ist und nach den bestandenen Vorschriften über die Bauernerbfolge, namentlich nach dem Patente vom 3. April 1787, Nr. 658, und Hofdcr. vom 16. Mai 1788, Nr. 832 J. G. S., die Rusticalgrundwirthschaft nicht auf die Enkel aus dem ältesten Sohne, sondern auf den noch lebenden ältesten Sohn und überhaupt auf die Tochter und Enkelin nur dann übergeht, wenn keine Söhne vorhanden sind, welcher Fall hier nicht eintrat, da der belangte B ein Enkel des Erblassers M ist. Der Umstand, daß das Einantwortungsdecret in Rechtskraft übergegangen ist, kann den Belangten nicht zum Nachtheile gereichen, weil das Erbsdecret überhaupt nur einen Titel zum Besitze gibt und im Rechtswege den Belangten nicht benommen werden kann, die zur Zeit des Todes des Erblassers noch in Kraft gestandenen gesetzlichen Verordnungen und Gesetze zu ihrer Vertheidigung geltend zu machen und sich auf diese Art gegen den Anspruch der Klägerin zu schützen.

Nr. 6126.

Uebernahme eines Wagens zur Reparatur: Stillschweigende Verbindung eines Verwahrungsvertrages mit dem Lohnvertrage?

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (Best. des das Urth. des B. G. Bozen vom 6. Oct. 1875, Nr. 8663, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 31. Dec. 1875, Nr. 6254). G. Z. 1877, Nr. 76.

Der Sattler A behauptete gegen B die Forderung eines Lagergeldes von 137 fl. 50 kr. für Verwahrung eines dem B gehörigen Wagens und belangte ihn deshalb mit Abrechnung einer Gegenforderung des B pr. 42 fl. 4 kr. auf Zahlung des Restes im Betrag von 95 fl. 46 kr. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den B unbedingt zur Zahlung der Klagesumme aus den nachstehenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen: Der Beklagte wendete ein: 1. daß der Wagen nicht ihm, sondern dem C gehörte, und daß er den Kläger angewiesen habe, diesem den Wagen auszufolgen. 2. Daß zwischen ihm und dem Kläger kein Verwahrungsvertrag bestand und daher A keinen Verwahrungslohn fordern könne. Dagegen replicirte der Kläger: Ad 1. C., obwohl davon verständigt, daß der Wagen beim Kläger zu seiner Disposition stehe, hat denselben nicht abgeholt und noch im Jahre 1874 mit dem Beklagten B einen Proceß abgeführt, in welchem er von diesem die Zahlung des Kaufschillings für denselben Wagen begehrte, implicite also nicht sich, sondern den B als Eigenthümer desselben betrachtete. Bei dieser Sachlage war A offenbar nicht im Stande, den C zur Zurücknahme des Wagens zu zwingen, sondern mußte sich an Denjenigen halten, von welchem er denselben zur Reparatur erhalten hatte. Ad 2. Die Uebergabe eines Wagens an einen Sattler mit dem Auftrag, denselben zu repariren, involvirt mit Rücksicht auf den Hauptzweck allerdings in erster Linie einen Dienstvertrag. Ein solcher Dienstvertrag ist jedoch nebenbei auch ein Verwahrungsvertrag, da der Bestellte mit demselben auch die Verbindlichkeiten eines Verwahrers übernimmt, und geht nach vollendeter Dienstleistung ganz in einen solchen über, da nach Erfüllung des Hauptvertrages nur noch der bis dahin nebensächliche Verwahrungsvertrag fortdauert (§. 1159 a. b. G. B.). Wenn der Beklagte nach Erfüllung des Dienstvertrages den Wagen nicht abholte, sondern durch mehr als 15 Jahre in der Verwahrung des Klägers ließ, muß nach §. 863 a. b. G. B. die Existenz eines stillschweigend zu Stande gekommenen Verwahrungsvertrages mit um so mehr Grund angenommen werden, als der Beklagte nicht in Abrede stellte, daß ihn der Kläger bereits Anfangs März 1863 wegen Zurücknahme des Wagens vor Gericht citiren ließ und einen Verwahrungslohn verlangte. Der Verwahrungsvertrag ist jedoch nicht erst bei dieser Audienzverhandlung zu Stande gekom-

men, er trat vielmehr schon im Jahre 1858 in's Leben, als der Beklagte den Wagen, obwohl ihm bekannt war, daß die Reparatur vollendet sei, und obwohl er zur Rücknahme aufgefordert worden war, dennoch nicht abholte (§. 863 a. b. G. B.). Da das Gesetz aber die Willensübereinstimmung bei der Vertragserrichtung ex factis concludentibus der ausdrücklichen Erklärung gleich stellt, so erscheint es überflüssig, Beweise zuzulassen, ob dieser 1858 stillschweigend errichtete Vertrag, welcher bis zur Klage fortdauerte, im Jahre 1863 ausdrücklich corroborirt worden sei. Diese ausdrückliche Vertragserrichtung könnte nur in der Richtung maßgebend sein, als nach der Behauptung des Klägers damals der Verwahrungslohn festgesetzt worden ist. Da jedoch sein Recht, den Verwahrungslohn zu verlangen, durch §. 969 a. b. G. B. und den Ausspruch der Sachverständigen bereits erwiesen und die Angemessenheit desselben durch die Expertise constatirt ist, so ist auch in dieser Richtung ein neuer Beweis nicht nothwendig. Der Kläger selbst hält sich nun an das von ihm bei der Audienz im Jahre 1863 gemachte Angebot und begehrt, dem entsprechend, für die Zeit vom 1. Jänner 1859 bis 1. März 1863, den Lohn von 25 fl., für die weitere Zeit von 11¼ Jahr den Lohn von 10 fl. per Jahr — zusammen 137 fl. 50 kr., und nach Abzug der Gegenforderung des Beklagten noch 95 fl. 46 kr., die ihm nach dem Gesagten zuerkannt werden mußten. — Das O. L. G. erkannte 1. auf den von A abzulegenden Haupteid, daß B bei der im März 1863 stattgefundenen Audienz versprochen habe, für die Aufbewahrung des zur Reparatur übergebenen Wagens für die Vergangenheit bis Anfang März 1863 einen Lagerzins von 25 fl. zu bezahlen, und 2. auf den von B zu schwörenden Haupteid, daß er seines Wissens und Erinnerns bei jener Audienz dem Kläger nicht versprochen habe, für die Aufbewahrung des Wagens in Zukunft, und zwar in so lange, als der Beklagte den Wagen nicht fortführt, ein Lagergeld von 10 fl. pr. Jahr zu bezahlen, — und knüpfte daran die folgende Entscheidung: Wenn B den Eid 2 schwört, ist die Klage abgewiesen; wenn B den Eid 2 nicht schwört und A den Eid leistet, hat B die volle Klagesumme von 95 fl. 46 kr. zu zahlen; wenn kein Theil den ihm auferlegten Eid schwört, hat B dem A 70 fl. 46 kr. (d. ist der Lohn für die 11¼ Jahre vom 1. März 1863 ab pr. 112 fl. 50 abzüglich der Gegenforderung des B von 42 fl. 4 kr.) zu zahlen. Gründe: Vom Zeitpunkte der Uebergabe des Wagens im Jahre 1858 bis zur gerichtlichen Audienz im März 1863 kann von einem ausdrücklich oder auch nur stillschweigend geschlossenen Verwahrungsvertrag die Rede nicht sein. Daß ein solches Uebereinkommen gehörig verabredet worden sei, wird vom Kläger gar nicht angeführt; daß aber auf einen stillschweigend eingegangenen Vertrag nicht geschlossen werden darf, läßt sich aus den Zugeständnissen des Klägers entnehmen. Er gibt nämlich zu, daß ihm der Wagen vom Beklagten mit dem übergeben wurde, daß derselbe einem Dritten, C, gehöre,

und daß er nach erfolgter Ausbesserung den C benachrichtigte, es stehe der Wagen zu dessen Verfügung beim Kläger und ihn aufforderte, denselben abzuholen. Hieraus läßt sich folgern, daß eine ursprüngliche Absicht des Beklagten oder eine stillschweigende Zustimmung desselben zu einer Verwahrung des Wagens beim Kläger für Rechnung des Beklagten nie vorhanden war, daß es vielmehr nicht einmal im Willen des Klägers lag, für Rechnung des Beklagten den Wagen aufzubewahren, und die Weigerung des Beklagten, den ausgebesserten Wagen abzuholen, kann nur die Richtigkeit des Mangels eines Verwahrungsvertrages vollends bekräftigen. Der Lohnvertrag allein reicht nicht aus, auch einen Verwahrungsvertrag als seine natürliche Fortsetzung im vorliegenden Falle rechtlich zu begründen. Zu letzterem Rechtsverhältniß, das gesonderte Wirkungen in sich faßt, einen vom ersteren verschiedenen Klagegrund bildet, gehört eine neue, abgesonderte Willensübereinstimmung der vertragschließenden Parteien, und es ginge nicht an, aus dem Umstande allein, daß der Arbeitbesteller den Lohnvertrag nicht zuhält, die Arbeit nicht zahlt, noch den Gegenstand abholt, auf eine Zustimmung zu einem neuen Rechtsverhältnisse, der Verwahrung zu urtheilen. Kläger hatte es in seiner Macht, nach erhaltenem Arbeitslohn den Wagen in gerichtliche Aufbewahrung zu bringen oder vor seine Thür zu stellen, sobald er seiner Pflicht, den Besteller und etwa auch den C von der Vollendung der Arbeit zu verständigen, nachgekommen war. Da er aber vom Beklagten keinen Verwahrungsauftrag erhielt, und aus der Weigerung des Beklagten, den Wagen abzuholen, vielmehr auf das Gegentheil schließen mußte, so war er nicht berechtigt, einen Verwahrungslohn zu begehren. Höchstens könnte das Verhältniß zwischen den Streittheilen als ein einseitiges, unentgeltliches Verwahrungsgeschäft des Klägers zu Gunsten des Beklagten angesehen werden, das aber keinen Klagetitel gewähren könnte. Das vorgedachte Verhältniß zwischen den Streittheilen ändert sich jedoch, wenn, wie Kläger behauptet und durch Haupteide erhärten will, im Jahre 1863 bei einer gerichtlichen Audienz Beklagter ihm versprochen hat, sowohl für die Vergangenheit als für die Zukunft ein Lagergeld zu zahlen. Hiedurch hätte Beklagter wenigstens nachträglich das Bestehen eines entgeltlichen Verwahrungsvertrages anerkannt und wäre zugleich eine Preisvereinbarung hierüber erfolgt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die Gründe desselben.

Nr. 6127.

Unstatthaftigkeit des Recurses gegen die Vollstreckung eines Schiedsspruches auf Grund vorgeblicher Nichtunterfertigung der Compromißurkunde.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 4583 (Best. des Decr. des B. G. Radlow vom 17. Mai 1875, Nr. 2245, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 5. Oct. 1875, Nr. 10731). G. H. 1877, S. 15.

Die erstgerichtliche Verordnung, mit welcher dem A auf Grund eines Schiedsspruches die Mobilienexecution gegen den durch das Laudum verurtheilten B bewilligt wurde, hat der Letztere mittelst Recurses an das O. L. G. angefochten, indem er leugnete, das Compromiß unterschrieben zu haben. — Das O. L. G. ging darauf ein und wies das Executionsgesuch zurück.

Der oberste Gerichtshof restituirte die Verordnung der ersten Instanz und erklärte in den Motiven, daß Anfechtungen eines Schiedsspruches im Recurswege und auf Grund einseitiger, beweislos hingestellter Behauptungen nicht mit dem Erfolge geltend gemacht werden können, daß ein schiedsrichterliches Urtheil ohneweiters als eine nicht executionsfähige Privaturkunde erklärt werde, was mit den Bestimmungen des 27. Capitels der westg. G. O. im offenbaren Widerspruche stände.

Nr. 6128.

Fortsetzung der vor Eröffnung des Concurses gegen den Gemeinschuldner erhobenen Eigenthumsklage wider die Concursmasse.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 5184 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 25. Jänner 1876, Nr. 2155 und des O. L. G. Prag vom 28. Februar 1876, Nr. 6080). G. H. 1876, S. 309.

Die Eheleute A überreichten im März 1875 gegen B bei dem L. G. Prag als Realbehörde eine Klage auf Anerkennung des Eigenthums an mehreren Grundstücken. Zur Erstattung der Einrede wurde dem Beklagten die Frist wiederholt erweitert und endlich der 20. December 1875 als letzter Termin bewilligt. Inzwischen — am 8. November war über sein Vermögen vom K. G. Eger der Concurs eröffnet worden, und da bis 20. December 1875 weder sein Vertreter, noch der Concursmasseverwalter eine Einrede erstattet hatten, baten die Kläger in dem gegen „den Beklagten B, respective nunmehr gegen die Gläubigerschaft des über sein Vermögen eröffneten Concurses zu Handen des Masseverwalters" gerichteten, bei dem Proceßgerichte Prag eingereichten Gesuche vom 20. Jänner 1876 um Inrotulirung der

Acten. — Das L. G. Prag wies dieses Begehren ab, weil nach §. 6 C. O. Rechtssachen, welche die Geltendmachung von Ansprüchen auf das zur Concursmasse gehörige Vermögen bezwecken, selbst wenn solche bereits anhängig sind, gegen den Gemeinschuldner nicht fortgesetzt werden können, sondern das Verfahren gegen die Gläubigerschaft stattzufinden hat und weil, wenn auch die vorliegende Klage nach §. 138 C. O. nach den außerhalb eines Concurses stattfindenden Competenzbestimmungen durchzuführen ist, dieselbe nach §. 137 C. O. gegen den Massenverwalter geltend gemacht werden muß, was jedoch bisher von Seite der Kläger nicht eingeleitet wurde. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung, weil der Umstand, daß die angesprochenen Parcellen ein Eigenthum des B beziehungsweise seiner Concursmasse nicht sind, erst durch den anhängig gemachten Streit entschieden werden soll, von der Rückforderung im Sinne der §§. 26, 27, 137, 138, 147c, 148a, 159 C. O. daher bis jetzt keine Rede sein kann und sich das Inrotulirungsgesuch, nachdem der Gläubigerschaft, respective dem Massenverwalter die Klage noch nicht behändigt worden ist, daher die im Alinea 3 des §. 7 C. O. bestimmte Frist auch noch nicht abgelaufen ist, als unzulässig darstellt.

In Erwägung, daß nach §. 7 C. O. nur bei Ansprüchen, welche der Anmeldung im Concurse unterliegen, das schon vor der Concurseröffnung in erster Instanz anhängige Verfahren zum Behufe der Anmeldung unterbrochen werden muß, hingegen nach §. 137 C. O. bei Rückforderungsansprüchen der Realgläubiger eine solche Unterbrechung des Verfahrens nicht stattzufinden hat und es bei der Geltendmachung solcher Ansprüche genügt, daß sie gegen den Concursmasseverwalter geltend gemacht, und in einem bereits anhängigen Streitverfahren die weiteren gerichtlichen Schritte gegen den Concursmasseverwalter gerichtet werden; daß das mittelst der Klage der Eheleute A gegen B gestellte Begehren auf Anerkennung von Grundstücken als eines Zugehöres des Gutes der Kläger gerichtet ist, und daher dieser Anspruch in die Kategorie der in dem citirten §. 137 C. O. erwähnten Ansprüche der Realgläubiger gehört und die Kläger dadurch, daß sie das Inrotulirungsgesuch gegen die Gläubigerschaft gerichtet haben, der Anforderung des §. 137 C. O. nachgekommen sind, und die Gläubigerschaft als Rechtsnachfolgerin des Geklagten in die Streitverhandlung in jedem Stadium, in welchem sich dieselbe eben befindet, eintritt; daß das Begehren der Kläger in der Sache selbst begründet ist, da die Einrede bis zum 20. December 1875 nicht überreicht wurde, — hat der oberste Gerichtshof die begehrte Anordnung der Inrotulirungstagfahrt bewilligt.

Nr. 6129.

Substantiirung des Anspruchs auf Ersatz des lucrum cessans: Schätzungseid?

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 14156 (Best. des das Urth. des B. G. Wadowice v. 18. März 1874, Nr. 2950, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau vom 15. Juni 1875, Nr. 7897). G. H. 1876, Nr. 454.

Das dem A von B vom Herbste 1864 an auf drei Jahre um 130 fl. verpachtete Grundstück wurde im zweiten Pachtjahre (1866) von B dem C verkauft, welcher dem A nach vorgängiger sechsmonatlicher Kündigung den Pachtgrund abnahm. Nun belangte A den B nach §. 1120 a. b. G. B. auf Ersatz des Schadens und Gewinnsentganges im Betrag von 280 fl. unter Anbietung des Schätzungseides. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den Beklagten, gegen diesen Eid, zur Zahlung der vollen Klagesumme, wogegen das O. L. G. dem A nur den Schadenersatz und zwar im Betrage von 43 fl. 33 kr., die er auf den Pachtzins des dritten Pachtjahres vorausgezahlt hatte, zuerkannte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Die Pachtung sollte vom Herbste 1864 bis 1867 dauern. Für die Jahre 1865 und 1866 hat der Pächter den vollen Nutzen aus der Pachtung bezogen, da er dieselbe erst mit 5. November 1866 zu räumen hatte. Da ihm die Pachtung schon im April 1866 gekündet wurde, er selbst nicht einmal angibt, daß er einen Anbau für das Jahr 1867 bestritten oder Verbesserungen an dem gepachteten Grundstücke vorgenommen habe und schon im Frühjahre wissen mußte, daß er im Herbste in Folge der bestimmten Anordnung des §. 1120 a. b. G. B. die Pachtung werde räumen müssen, so besteht sein Schaden nur in dem vorausgezahlten Pachtzinse, den ihm das Obergericht sammt 4% Zinsen seit dem Tage der Klage auch zugesprochen hat. Nach §§. 1120 und 1323 a. b. G. B. wäre der Pächter wohl berechtigt, auch den Ersatz des entgangenen Gewinnes zu begehren; allein er müßte doch irgend eine gesetzliche Grundlage zur Beurtheilung desselben angeben; die Anbietung des Schätzungseides allein kann offenbar nicht genügen, weil nach den §§. 291 und 292 westg. G. O. der Richter nach reiflicher Beurtheilung aller Umstände den Betrag zu bestimmen und zu mäßigen hat. Solche Umstände hat aber der Kläger nicht vorgelegt, denn die willkürlichen Angaben der Klage, daß er so und so viel Weizen hätte anbauen und ernten können, sind zu allgemein und ohne alle Glaubwürdigkeit hingestellt, um darauf ein richterliches Urtheil stützen zu können.

Nr. 6130.

Res judicata: Unzuläſſigkeit der nachträglichen Einklagung einer Conventionalſtrafe für Zahlungsverzögerung nach Zuerkennung der angeſprochenen Verzugszinſen.

Entſch. v. 4. Mai 1876, Nr. 788 (Beſt. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 29. Jänner 1875, Nr. 34506 und des O. L. G. Krakau v. 20. Juli 1875, Nr. 9232). G. H. 1877, Nr. 50.

B hat einen Wechſel von 600 fl. acceptirt und gleichzeitig in einer beſonderen Urkunde ſich verpflichtet, dem Wechſelgläubiger A 30 fl. monatlich als Conventionalſtrafe zu bezahlen, falls der Wechſel am Verfallstage nicht eingelöſt wird. Der Wechſel wurde von ihm zur Verfallszeit nicht gezahlt und nach 46 Monaten erwirkte A gegen B die Zahlungsauflage für die Wechſelſumme und 6 % Verzugszinſen vom Verfallstage. Darauf belangte er den B auf Zahlung der (für die 46 Monate) mit 1380 fl. berechneten Conventionalſtrafe, reſp. nach Abzug des für denſelben Zeitraum berechneten Betrages der ihm in der Wechſelzahlungsauflage adjudicirten 6 % Zinſen der Hauptſchuld, auf Zahlung von 1242 fl.

Die Klage wurde in allen drei Inſtanzen, — von dem oberſten Gerichtshofe mit der Begründung abgewieſen, daß dieſe Beurtheilung des Anſpruches auf eine Conventionalſtrafe als Nebengebühr einer beſtimmten Hauptſchuld (§§. 912 und 1336 a. b. G. B.) von der Beurtheilung des Hauptgeſchäftes abhängt; daß der Kläger in dem gegebenen Falle die Zuerkennung der eingeklagten Conventionalſtrafe auf Grund eines Wechſelgeſchäftes in Bezug auf die Summe von 600 fl. verlangt, bei deſſen Eingehung dieſelbe ſtipulirt worden ſein ſoll; daß er die Wechſelforderung c. s. c. bereits im wechſelrechtlichen Wege eingeklagt und die Zahlungsauflage bei dem H. G., welches ſowohl über die Hauptſchuld, als auch über die Nebengebühren zu erkennen hatte, erwirkt hat, mithin nicht mehr im civilgerichtlichen Wege die Zuerkennung einer Nebengebühr dieſer Wechſelforderung begehren kann, die ihm vom H. G. nicht zuerkannt wurde.

Nr. 6131.

Voraussetzungen der Geltendmachung eines Ersatzanspruches der Gemeinde an ihren Beamten wider den Besitzer einer mit der Caution belasteten Realität.

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 1748 (Best. des Urth. des L. G. Rzeszow vom 9. Oct. 1874, Nr. 4923, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau v. 24. Juni 1875, Nr. 6035). G. H. 1876, Nr. 395.

Nach dem Tode des M, Cassiers der Stadtgemeinde A, ergab die vorgenommene Untersuchung der Stadtcasse ein beträchtliches Deficit, weshalb die Gemeinde den B, Eigenthümer der Liegenschaft, auf welcher die Dienstcaution des M von 315 fl. pfandrechtlich sichergestellt war, mit der Hypothekarklage auf Zahlung der Cautionssumme belangte. — Das O. L. G. hat dem in erster Instanz abgewiesenen Klagebegehren auf Grundlage des der Klage angeschlossenen, bei der Untersuchung der Casse verfaßten Liquidirungsausweises stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil.

Gründe: Um von dem Geklagten als Realschuldner die Befriedigung der Casseersätze aus der Hypothekarcaution aussprechen zu können, hat die Stadtgemeinde die Liquidität dieser Ersätze, resp. den Umstand zu beweisen, daß der Stadtcassier oder dessen Nachlaßmasse mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses der zuständigen Behörde für ersatzpflichtig erklärt wurde. Der hiefür von der Stadtgemeinde der Klage angeschlossene Liquidationsausweis, welcher nach dem Tode des Stadtcassiers aus dem Contobuche und Cassejournale zur Ermittlung der Activforderungen der Stadtgemeinde an ihre Schuldner verfaßt wurde, bildet wohl den Beweis, daß der Gemeindevorstand die dort ersichtlichen Abgänge vorfand (§§. 179 und 180 westg. G. O.); ob aber diese dem genannten Stadtcassier, und zwar ihm allein und in den ausgewiesenen Beträgen zur Last fallen und von ihm zu ersetzen seien, darüber liegt kein Beweis, namentlich kein rechtskräftiges Erkenntniß des Gemeindevorstandes vor, welches ihm vermöge der durch die Gemeindeordnung vom 12. August 1866, L. G. Bl. für Galizien Nr. 19, über die Gemeindebeamten und Diener eingeräumten Disciplinargewalt und Vermögensverwaltung (§§. 52 und 56) zusteht. Da der Geklagte in Abrede stellt, daß die Ersatzpflicht für die laut Liquidationsausweises ermittelten Abgänge dem Stadtcassier zur Last falle, die Stadtgemeinde aber über die Ersatzpflicht desselben keinen Beweis beibringt; da es ferner dem Gerichte gar nicht zusteht, über die Ersatzpflicht der nicht einmal geklagten Verlassenschaftsmasse, resp. der Erben nach dem Stadtcassier zu erkennen, so mußte das Klagebegehren abgewiesen werden.

Nr. 6132.

Gerichtsstand des Vertrages: Statthaftigkeit desselben gegenüber einer Concursmasse.

Entsch. v. 9. Mai 1876, Nr. 5346. Spruchrepertorium Nr. 84. G. Z. 1876, Nr. 42. (Manz'sche Sammlung T. A. I. Band. S. 266.)

Der Handelsmann und Cridar B, von dem Gläubigerausschusse und dem Concursmasseverwalter zum Fortbetrieb des Geschäftes, Kauf und Verkauf von Waaren für Rechnung der Concursmasse ermächtigt, hat demgemäß Waaren eingekauft, deren Preis der Verkäufer A gegen die Concursmasse, nicht bei dem Concursgerichte Cilli, sondern bei dem H. G. zu Wien einklagte, weil Wien als Zahlungsort ausdrücklich bedungen worden war (§. 43 J. N.). — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Klage angenommen und aufrecht verbeschieden; das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. — Dagegen ergriff der Concursmasseverwalter den a. o. Revisionsrecurs, worin er Folgendes anbrachte: Nach den §§. 137 und 138 C. O. gehört das Verfahren gegen eine Concursmasse in der Regel zur Concursinstanz. Die Ausnahmen davon sind im §. 138 C. O. taxativ aufgezählt; der Gerichtsstand des Vertrages ist aber darunter nicht begriffen. Ausnahmen sind streng zu interpretiren. Selbst in den Fällen des Executions-, Mandats- oder Wechselprocesses sind nach §. 131 C. O. die besonderen Processe bei der Concursinstanz nach dem ordentlichen Verfahren anhängig zu machen; um so mehr muß dies auch im Falle des Gerichtsstandes des Vertrages gelten.

In Erwägung, daß es sich nach Inhalt der von A wider die B'sche Concursmasse bei dem H. G. in Wien angebrachten Klage um einen erst nach der Concurseröffnung aus rechtsverbindlichen Geschäften der Masseverwaltung entstandenen Anspruch gegen die Masse handelt, welcher nach §. 29, Nr. 2 C. O. als Massesschuld zu betrachten ist; daß nach §. 137 C. O. derjenige, welcher als Massegläubiger Ansprüche stellt, dieselben wie außer dem Falle des Concurses gegen den Masseverwalter geltend zu machen hat; daß, wenn auch der §. 138 C. O. das Verfahren über solche Ansprüche der Regel nach zur Competenz des Concursgerichtes verweist und unter den dort bezeichneten Ausnahmsfällen den Fall des besonderen Gerichtsstandes des Vertrages nicht erwähnt, hieraus doch nicht gefolgert werden kann, daß selbst in den Fällen, wo für die Erfüllung der aus rechtsverbindlichen Geschäften der Masseverwaltung entspringenden Zahlungspflicht der Masse ein besonderer (Zahlungs-) Ort bedungen und somit der Gerichtsstand des Vertrages nach §. 43 J. N. begründet worden ist, die Concursmasse nur bei der Concursinstanz belangt werden könne, da vielmehr der besondere Gerichtsstand des Vertrages den allgemeinen Gerichtsstand ausschließt und auch eine Concursmasseverwaltung, wenn

ſie die Erfüllung der aus ihren Geſchäften entſpringenden Verbindlichkeiten an einem beſtimmten Orte verſprochen hat, als den Conſequenzen dieſer Verpflichtung unterliegend angeſehen werden muß, — hat der oberſte Gerichtshof den Recurs verworfen und die Eintragung des nachſtehenden Rechtsſatzes in das Spruchrepertorium beſchloſſen: „Durch die Beſtimmung des §. 138 C. O. über die Zuſtändigkeit des Concursgerichtes zum Verfahren über Anſprüche eines Maſſegläubigers, welche gegen die Concursmaſſe aus rechtsverbindlichen Geſchäften oder Handlungen der Maſſeverwaltung (§. 29, Nr. 2 C. O.) entſtanden ſind, iſt im Falle als die Erfüllung der aus ſolchen Geſchäften entſtehenden Verbindlichkeiten an einem beſtimmten Orte bedungen worden iſt, der beſondere Gerichtsſtand des Vertrages (§. 43 J. N.) nicht ausgeſchloſſen.“

Nr. 6133.

Vorausſetzungen der Berechtigung zum Anſuchen der grundbücherlichen Eintragung des Rechtes eines Dritten.

Entſch. v. 9. Mai 1876, Nr. 5490 (Beſt. des das Decr. des B. G. Preran vom 18. Juli 1875, Nr. 6229, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 14. Dec. 1875, Nr. 12031). G. H. 1876, S. 289.

Mit Urkunde vom ... wurde die Verlaſſenſchaft der M, „beſtehend in dem Miteigenthume des Podſedek Nr. 28 ſammt Grundſtücken im Werthe von 2000 fl., ihrem Ehegatten B gegen dem eingeantwortet, daß er jedem der vier Kinder der Erblaſſerin den vierten Theil hievon, allen zuſammen die Hälfte des durch gerichtliche Schätzung zu erhebenden Werthes, den der Grund zur Zeit des Eintrittes der Großjährigkeit des einen und des andern der Kinder haben wird, auszahle,“ und wurde ſchließlich „das Recht zur Intabulation dieſer Urkunde“ ertheilt. — Auf Grund derſelben bewilligte das Gericht den Kindern der M 1. die Einverleibung des Eigenthumsrechtes für B und 2. die Intabulation des Pfandrechtes der Kinder für ihre Erbforderungen im Höchſtbetrage von 2575 fl. — Das O. L. G. verweigerte beides, weil die Berechtigung der Bittſteller zum Anſuchen um Einverleibung des Eigenthumsrechtes für B auf die ihm nach M eingeantwortete Miteigenthumshälfte nicht ausgewieſen iſt und auch nach dem Geſetze und der vorliegenden Einantwortungsurkunde keiner von den in §§. 77—80 Grundb. G. beſtimmten Fällen vorhanden iſt, welcher die Bittſteller zu dem vorliegenden Geſuche berechtigen würde; weil ferner nach §. 14 des Grundb. G. das Pfandrecht nur für eine ziffermäßig beſtimmte Geldſumme eingetragen werden kann, in der vorliegenden Einantwortungsurkunde aber ein Erbtheil der Ziffer nach gar nicht angegeben iſt und auf den in dem Geſuche angegebenen Höchſtbetrag

keine Rücksicht genommen werden kann, da es sich nicht um die pfandrechtliche Sicherstellung der Forderung aus einem gegebenen Credite u. s. w. (§. 14 Grundb. G.) handelt und nur für solche Forderungen ein Höchstbetrag sichergestellt werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz. Gründe: Da in der Einantwortungsurkunde den Kindern der M für ihre Erbtheile ein dingliches Recht nicht eingeräumt ist, wurde die Vorschrift des §. 78 Grundb. G. auf den vorliegenden Fall von dem O. L. G. mit Recht für unanwendbar erklärt.

Nr. 6134.

Rechtliche Natur der Intervention einzelner Besitzer von Theilschuldverschreibungen in einem vom gemeinsamen Curator anhängig gemachten Proceß.

Entsch. v. 9. Mai 1876, Nr. 5526. Spruchrepertorium Nr. 85. G. Z. 1876, Nr. 43. (Manz'sche Sammlung T. A. I. Band. S. 268 ff.)

Der nach dem Gesetze v. 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, als Curator der Besitzer der Prioritäten erster und zweiter Emission der mährisch-schlesischen Centralbahn aufgestellte Dr. A hatte die Bahngesellschaft wegen Zahlung der am 1. Jänner 1874, 1. Jänner und 1. Juli 1875 verfallenen Coupons mit drei Klagen belangt, als die deutsche Unionbank in Berlin — noch vor Erstattung der Einreden — mit Berufung auf ihren Besitz von (752) Prioritäts-Obligationen beider Emissionen durch ihren Vertreter B bei dem Proceßgerichte die Erklärung abgab, als Intervenientin nach §. 9 des cit. Gesetzes den Processen beizutreten, und begehrte, daß der Curator A von ihrem Beitritte zu den Processen als active Streitgenossin gerichtlich verständigt werde. — Beide Untergerichte haben diesem Begehren stattgegeben, — das O. L. G. mit folgender Begründung: Wenn das Gesetz vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, den Ausdruck „als Intervenient" gebraucht, so ist bei dem Bestehen der a. G. O. v. Jahre 1781, nach welcher es eine Intervention im Sinne des deutschen Rechtes und somit eine Principal- oder accessorische Intervention nicht gibt, nur der Eintritt in einen Streit als Vertretungsleister oder Streitgenosse möglich. Das Erstere ist nach der a. G. O. Pflicht des Dritten und kann sogar processualisch erzwungen werden, daher die Einräumung dieser Pflicht als Recht im cit. §. 9 wohl ganz überflüssig erscheinen würde und sich die dort cit. Intervention nicht auf die Vertretungsleistung beziehen kann. Es muß vielmehr dieselbe nach Analogie mit der Verfügung des §. 124 der geltenden C. O. (wenn der Concursmasseverwalter und ein einzelner Gläubiger eine angemeldete Forderung

bestreiten) als ein durch die Gleichheit der Interessen bedingtes Recht, an dem Streite eines Andern theilzunehmen, angesehen werden. Es kann demnach das Recht der Intervention nur als das Recht, als Streitgenosse in den Proceß einzutreten, ausgelegt werden, weil sonst der §. 9 des cit. Gesetzes ohne alle Bedeutung für Einzelbesitzer von Prioritäten wäre, übrigens die Streitgenossenschaft mit der accessorischen Intervention, welche zum Zwecke hat: einer der streitenden Parteien zu helfen, weil der Ausgang des Streites für den Intervenienten rechtliche Folgen und daher dieser (der Intervenient) ein directes rechtliches Interesse an dem Processe hat — nahezu identisch ist. Es geht übrigens schon aus der Textirung des §. 9 des gedachten Gesetzes hervor, daß auch als Streitgenosse der Einzelbesitzer seine Sonderrechte nicht geltend machen könne.

Gegen diese Verordnungen ergriff Dr. A den a. o. Recurs, worin er geltend machte: Es liege darin, daß das O. L. G. nur den Eintritt in den Streit als Vertretungsleister oder als Streitgenosse als möglich annehme, eine offenbare Ungerechtigkeit und Gesetzesverletzung. Denn durch den §. 9 des Gesetzes vom 24. April 1874, welches als lex posterior derogatorisch auf die a. G. O. wirke, sei dem Einzelbesitzer jede Geltendmachung eines Sonderrechtes abgeschnitten, welche aber einträte, wenn die Prioritätsbesitzer selbstständig als active Streitgenossen anerkannt würden. Die im cit. §. 9 angeführte Intervention lasse sich allerdings nicht ganz als die Intervention des deutschen Rechtes interpretiren, könne aber auch unter die Bestimmungen der a. G. O. nicht subsumirt werden. Der Recurrent stellte schließlich die Bitte, daß die Erklärung der deutschen Unionbank, in die Processe nach §. 9 des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, einzutreten, lediglich zur gerichtlichen Kenntniß genommen, dagegen das Gesuch um die gerichtliche Verständigung von ihrer Erklärung, diesen Processen als active Streitgenossin beizutreten, als gesetzwidrig abgewiesen werde.

Der oberste Gerichtshof entschied im Sinne des Recursbegehrens aus folgenden Gründen: Aus dem Umstande, daß die G. O. den Beitritt Dritter zu einem Rechtsstreite nur als Vertretungsleister oder Streitgenossen kennt, folgt keineswegs, daß die im §. 9 des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, den Besitzern einzelner Theilschuldverschreibungen zugestandene Intervention zu dem vom Curator im gemeinschaftlichen Interesse anhängig gemachten Rechtsstreite nur in einer der beiden von der G. O. bezeichneten Formen des Beitrittes Dritter mit den dort beschriebenen Rechten und Pflichten erfolgen könne und daß darum, weil es sich in keinem Falle um eine Vertretungsleistung handelt, dem Intervenienten alle Rechte eines activen Streitgenossen eingeräumt werden müssen. Dieses Gesetz, aus welchem die Bestimmung der dem Besitzer einzelner Theilschuldverschreibungen als Intervenienten eingeräumten processualen Rechte abgeleitet werden muß, läßt über deren Umfang gar keinen Zweifel übrig; denn während dasselbe im

§. 6 dem gemeinsamen Curator alle Rechte und Pflichten überträgt, welche den mit der Wahrung der Rechte von Curanden für einzelne Geschäfte betrauten Curatoren nach den allgemeinen Vorschriften zukommen, bestimmt der erste Absatz des §. 9 ausdrücklich, daß in Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen betreffen, die einzelnen Besitzer ihre Rechte selbstständig nicht geltend machen können und wenn ihnen das Recht der Intervention in einem vom gemeinsamen Curator anhängig gemachten Rechtsstreite eingeräumt wird, so ist es eben mit der Beschränkung, daß ihnen eine selbstständige Vertretung ihrer Rechte nicht zusteht. Dieselben werden daher im Rechtsstreite alles vorbringen können, was sie zur Wahrung ihrer Rechte als geeignet erachten; sie können dem Curator beistehen, um ihm zum Siege zu verhelfen, sie können aber nicht eine, zwar formell verbundene, im Uebrigen aber selbstständige, von jener des gemeinsamen Curators verschiedene Parteirolle einnehmen, wie sie nach den bestehenden Proceßgesetzen im Allgemeinen den activen Streitgenossen gestattet ist, in der Art, daß eine verschiedene Regelung der Rechte der durch den gemeinsamen Curator vertretenen Besitzer der Theilschuldverschreibungen und jener der Intervenienten erfolgen könnte. Wenn demnach auch im gegenwärtigen Stadium des anhängigen Rechtsstreites es vollständig außerhalb der Cognitionssphäre liegt, die Rechte des Intervenienten näher zu begrenzen, und die Lösung für den einzelnen Collisionsfall, wenn ein solcher auftauchen sollte, vorbehalten bleibt, so muß doch jetzt, in soferne aus der gerichtlichen Kenntnißnahme von dem seitens der Unionbank in Berlin erhobenen Anspruche, dem Processe als Streitgenossin beizutreten, die Anerkennung aller processualen Rechte eines activen Streitgenossen gefolgert werden könnte, der Unionbank die Einräumung einer solchen Stellung mit allen nach der G. O. dem Streitgenossen als selbstständiger Proceßpartei zustehenden Rechten abgesprochen und demnach, weil die unterrichterliche Auffassung offenbar gesetzwidrig ist, dem a. o. Revisionsrecurse des gemeinsamen Curators stattgegeben und die gerichtliche Verständigung desselben von der Erklärung der Unionbank, den Processen als Streitgenossin beizutreten, beseitigt werden.

Zugleich beschloß der oberste Gerichtshof die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium: „Der Besitzer von Theilschuldverschreibungen, welcher einem vom gemeinsamen Curator anhängig gemachten Rechtsstreite als Intervenient beitritt, ist nicht als activer Streitgenosse nach den Vorschriften der G. O. anzusehen, sondern es sind seine processualen Rechte nur nach §. 9 des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, zu beurtheilen."

Nr. 6135.

Klage gegen die Erben vor erfolgter Einantwortung des Nachlasses: Formulirung des Klagebegehrens.

Entsch. v. 10. Mai 1876, Nr. 172 (Best. des Urth. des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 29. Juli 1875, Nr. 27378, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Oct. 1875, Nr. 24971). G. H. 1876, S. 453.

Die von den Erben theils unbedingt, theils bedingt angetretene Erbschaft des M ist noch nicht eingeantwortet. A, welcher von dem Verstorbenen 2000 fl. zu fordern hatte, belangte nun die Erben auf Zahlung in solidum dieser Geldsumme.

Seine Klage wurde von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung abgewiesen, daß dieselbe verfehlt sei, weil die Beklagten, denen die Verlassenschaft noch nicht eingeantwortet ist, nur in der Eigenschaft als Repräsentanten des Erblassers (§§. 547 u. 550 a. b. G. B.) belangt werden durften und die Zahlung der Forderung nur aus der Nachlaßmasse des M, nicht aber, wie nach der Klagebitte, von den Beklagten unmittelbar, sohin aus ihrem Vermögen gefordert werden konnte.

Nr. 6136.

Besitzstörungsproceß: Unzulässigkeit des Recurses gegen die Anordnung einer Tagfahrt über ein Ausbleibensrechtfertigungsgesuch.

Entsch. v. 10. Mai 1876, Nr. 3676 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Triest v. 28. Jänner 1876, Nr. 335). Gazz. del Trib. 1876, Nr. 10.

In dem possessorium summariissimum des A gegen B wurde das Verfahren auf Begehren des Klägers in Folge des Ausbleibens des Beklagten geschlossen. Der letztere überreichte nun das Gesuch um Rechtfertigung seines Ausbleibens, welches von dem Gerichte erster Instanz aufrecht, durch Anordnung der Verhandlungstagfahrt über dasselbe, verbeschieden wurde. Dagegen ergriff A den Appellationsrecurs. — Das O. L. G. befaßte sich in erster Linie mit der Frage nach der processualen Zulässigkeit des Rechtsmittels und entschied dieselbe im bejahenden Sinne, weil in dem Besitzstörungsstreite der Recurs nur gegen die richterlichen Verfügungen im Zuge des Verfahrens ausgeschlossen ist (§. 16 der kais. Verordn. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12), die von A angefochtene Verordnung aber auf das erst nach dem Schlusse des Verfahrens angebrachte Contumaz-Rechtfertigungsgesuch des B erlassen wurde, und bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid.

Der oberste Gerichtshof erklärte den Appellationsrecurs des A für unzuläſſig und verordnete, mit Aufhebung der obergerichtlichen Entſcheidung, die Zurückſtellung des Recurſes in Erwägung, daß, wenn die richterliche Bewilligung des Begehrens um Rechtfertigung einer Contumaz unanfechtbar iſt (Patent vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31), auch nicht der Beſcheid, mit welchem der Richter auf ein ſolches Geſuch die von dem Geſetze vorgeſchriebene vorgängige Vernehmung der Parteien anordnet, von dem Gegner des Geſuchſtellers angefochten werden kann.

Nr. 6137.

Sequeſtration einer ſtreitigen Liegenſchaft während des Rechtsmittelzuges.

Entſch. v. 10. Mai 1876, Nr. 5559 (Aufheb. der Decr. des B. G. Niepolomice v. 31. Dec. 1875, Nr. 4925 und des O. L. G. Krakau v. 15. Februar 1876, Nr. 1555). G. H. 1876, S. 563.

Im Zuge der vom Beklagten ergriffenen Appellation gegen das Urtheil, mit welchem die von ihm beſeſſene Grundwirthſchaft dem Kläger zuerkannt worden war, begehrte dieſer die Sequeſtration derſelben. — Auf dieſes in erſter Inſtanz wegen eines Mangels zur Ergänzung zurückgewieſene Geſuch verordnete das O. L. G. die Anberaumung einer Tagſatzung zur Einvernehmung der Streittheile (§. 388 weſtgal. G. O.).

Der oberſte Gerichtshof bewilligte ſofort die Sequeſtration, weil dieſelbe vom Kläger nicht auf Grund des §. 388 weſtgal. G. O., ſondern mit Rückſicht auf das zu ſeinen Gunſten erfloſſene und die Uebergabe der Wirthſchaft an denſelben unbedingt ausſprechende Urtheil des Gerichtes erſter Inſtanz aus Anlaß der dagegen eingebrachten Appellationsanmeldung, ſohin ausdrücklich und zwar zur Sicherſtellung auf Grund des §. 339 weſtgal. G. O., dann der §§. 4, 11 und 12 der Juſtiz-Miniſt.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, angeſucht wurde, nach §. 4 dieſer Miniſt.-Verordn. die Sicherſtellung durch Sequeſtration zuläſſig iſt, nach §. 5 ohne Vernehmung des Geklagten bewilligt werden kann, der Vollzug einer ſolchen Execution nicht einmal durch einen dagegen ergriffenen Recurs nach §. 11 gehemmt wird und nach §. 12 gerade die in den §§. 4, 5 und 11 enthaltenen beſonderen Vorſchriften auch auf alle jene Fälle Anwendung finden, in welchen durch die G. O. während der Dauer eines anhängigen Proceſſes die Execution zur Sicherſtellung als proviſoriſche Vorkehrung bis zur rechtskräftigen Entſcheidung der Hauptſache zuläſſig erſcheint, und ein ſolcher Fall eben hier im Sinne des §. 339 weſtgal. G. O. eintritt.

Nr. 6138.

Hemmung der dreijährigen Verjährungsfrist während der Zeit zwischen dem Todestage des klageberechtigten Erblassers und dem Tage der Einantwortung seines Nachlasses?

Entsch. v. 11. Mai 1876, Nr. 723 (Bes. des das Urth. des B. G. Limanowa v. 15. Mai 1874, Nr. 2686, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau vom 2. März 1875, Nr. 1624). G. H. 1876, S. 549. G. Z. 1877, Nr. 82.

Mit Vertrag vom 21. November 1864 hat M dem B seine Grundwirthschaft verkauft. Am 28. Februar 1867 starb der Verkäufer und am 16. December 1869 wurde dessen Verlassenschaft seinen Erben eingeantwortet, welche sofort — noch im December 1869 — den B wegen Rescission des obigen Vertrages aus dem Grunde der laesio enormis belangten. B wendete die vollendete Triennalverjährung (§. 1487 a. b. G. B.) des Klagerechtes ein. — Von dem O. L. G. wurde dieser Einrede stattgegeben und die Klage abgewiesen. Dagegen ergriffen die Kläger die Revisionsbeschwerde, worin sie ausführten, daß es ihnen wegen der schwebenden Verlassenschaftsabhandlung nach M unmöglich war, während des Triennium seit dem Todestage des M die Klage gegen B anzustellen, daß sie jedoch gleich nach Erlassung des Einantwortungsdecretes und hiedurch erlangter Legitimation zum Streite, die Klage gegen denselben angebracht haben, daher die Zeitperiode vom Todestage des Erblassers bis zum Tage der Einantwortung in die Verjährungszeit nicht eingerechnet werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil, weil die Bestreitung des Vertrages vom 21. November 1864 nach §. 934 a. b. G. B., aus Anlaß der behaupteten laesio ultra dimidium dem contrahirenden Erblasser M zustand, dieser bis zu seinem am 28. Februar 1867 eingetretenen Tode den am 21. Nov. 1864 abgeschlossenen Vertrag nicht angefochten hat, den Klägern aber als Rechtsnachfolgern des Erblassers ein anderer als ein dreijähriger Termin vom Tage der Errichtung des Vertrages zur Anfechtung desselben aus diesem Anlasse nach §. 1487 a. b. G. B. nicht zu Statten kommt und die Berechnung des dreijährigen Verjährungstermines von dem Tage des am 16. December 1869 erlassenen Einantwortungsdecretes an, auf einer willkürlichen, der Herleitung ihres diesfälligen Rechtes von dem Erblasser nicht entsprechenden Annahme beruht.

Nr. 6139.

Eröffnung des kaufmännischen Concurses wegen Zahlungseinstellung: Annahme der Zahlungseinstellung im Falle einer auf Grund eines rechtskräftigen Zahlungsbefehles angesuchten Execution.

Entsch. v. 11. Mai 1876, Nr. 5687 (Best. des Decr. des Handels- und Seegerichtes Triest v. 26. April 1876, Nr. 5052, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 28. April 1876, Nr. 1654). Gaz. d. Trib. 1876, Nr. 13.

Der Antrag des A auf Eröffnung des kaufmännischen Concurses über das Vermögen der Handelsfirma B und ihres Inhabers wegen erfolgter Zahlungseinstellung der Firma war mit dem die Forderung des Antragstellers gegen dieselbe bescheinigenden Auszuge seines Handelsbuches, und was die behauptete Zahlungseinstellung betrifft, mit Belegen instruirt, aus welchen hervorging, daß gegen die Firma B wegen einer Wechselforderung des C von 15.000 fl. auf Grund des rechtskräftigen Zahlungsbefehls von dem Letzteren die Execution angesucht wurde.

Gegen die Ansicht des O. L. G., daß aus dem alleinigen Umstande der von C begehrten Execution die Thatsache der Zahlungseinstellung (§. 198 C. O.) nicht gefolgert werden könne, hat der oberste Gerichtshof dem in zweiter Instanz abgelehnten Antrage des A auf Concurseröffnung mit der Begründung stattgegeben, daß, nachdem die Firma B die Wechselforderung des C weder zur Verfallszeit des Wechsels, noch nach Eintritt der Rechtskraft des Zahlungsbefehles berichtigt und C deshalb den Executionsweg beschritten hat, das Unvermögen der Firma B ihre Gläubiger zu befriedigen, festgestellt und deshalb, bei dem bedeutenden Betrage der Forderung des C, ein ausreichender Grund zur Annahme, daß sie ihre Zahlungen eingestellt habe, vorhanden ist.

Nr. 6140.

Mandatsverfahren: Frist zu Einwendungen gegen einen dem Curator des abwesenden Schuldners zugestellten Zahlungsbefehl.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5403 (Best. des Decr. des L. G. Krakau vom 2. Juli 1875, Nr. 15054, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 30. Dec. 1875, Nr. 16571). G. H. 1877, S. 76.

Die Zahlungsauflage vom 16. April 1875, mit welcher der B aufgetragen wurde, dem A 25.000 fl. zu zahlen oder binnen 14 Tagen

ihre Einwendungen vorzubringen, konnte ihr nicht zugestellt werden, weil sie in das Ausland gereist war, und es wurde daher auf Ansuchen des A zur Verlautbarung durch Edict und Ernennung eines Curators für die B geschritten (§. 512 westg. G. O.), an den am 31. Mai 1875 die Zustellung der Zahlungsauflage erfolgte. Am 23. Juni brachte die B selbst die Einwendungen vor, wobei sie den dafür bestimmten 14tägigen Termin von dem Tage der letzten Edictseinschaltung an berechnete, seit welchem 14 Tage noch nicht verstrichen waren. Die Einwendungen wurden in erster Instanz angenommen und aufrecht verbeschieden, dagegen vom O. L. G. als verspätet verworfen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid. Gründe: Wenn es auch richtig ist, daß im Sinne des §. 524 der westg. G. O. die Frist, binnen welcher die Einwendungen bei Gericht zu überreichen waren, vom Zustellungstage des ergangenen Zahlungsauftrages an den für die abwesende Belangte bestellten Curator, nicht, wie die B meint, von der letzten Einschaltung des Edictes in das Zeitungsblatt zu berechnen sei, so ist doch anderseits nicht zu übersehen, daß diese Gesetzesvorschrift offenbar auf der Voraussetzung beruht, daß bei der Einleitung des Edictalverfahrens ordnungsmäßig vorgegangen wurde. Dies war aber hier nicht der Fall; denn nachdem A wegen des ihm unbekannten Aufenthaltsortes der Belangten um Einleitung des Edictalverfahrens angesucht und das Gericht diesem Gesuche stattgegeben, hätte nach §. 1 der kais. Verordn. v. 21. Mai R. G. Bl. 1855, Nr. 95, und der Justiz-Minist.-Verordn. v. 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, die in dem Zahlungsauftrage zur Erfüllung der Verbindlichkeit oder zur Anbringung der Einwendungen ursprünglich bestimmte 14tägige Frist verlängert werden sollen und konnte die Verlängerung selbst bis auf 45 Tage ausgedehnt werden. Wenn nun die Belangte am 23. Tage nach Zustellung des oberwähnten Zahlungsauftrages an den Curator, ihre Einwendungen dagegen überreicht hat, so können dieselben nach der citirten Gesetzesvorschrift nicht als verspätet angesehen werden und es konnte der erstrichterliche Bescheid, mittelst welchem diese Einwendungen aufrecht verbeschieden wurden, dem Kläger keinen gegründeten Anlaß zur Beschwerde geben, weil die in das Edict aufgenommene Bestimmung, daß die Belangte die angesprochene Verbindlichkeit binnen 14 Tagen zu erfüllen oder in derselben Frist die Einwendungen zu erstatten habe, bezüglich der Dauer der Frist gesetzwidrig war und in dieser Beziehung eine Nullität enthielt.

Nr. 6141.

Fortbestand des Ehehindernisses der höheren Weihen nach Uebertritt zur evangelischen Confession.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 4663 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Triest v. 1. Dec. 1875, Nr. 9423 und des O. L. G. Triest v. 13. Jänner 1876, Nr. 4714). Jur. Bl. 1876, Nr. 26. Ganz. del Trib. 1876, Nr. 16.

Der österreichische Staatsbürger A wurde im October 1859 zum katholischen Priester geweiht, trat im Jahre 1868 in Venedig zur evangelischen Religion über und schloß am 29. October 1868 in Mailand mit der Oesterreicherin B eine Civilehe. Nachdem die Ehegatten im Jahre 1869 nach Oesterreich zurückgekehrt waren, kam die Ehe zur Kenntniß der österreichischen Behörden und wurde bei dem zuständigen Gerichte der Proceß wegen Ungiltigkeit derselben eingeleitet und durchgeführt.

Alle drei Instanzen haben die Ungiltigkeit der Ehe wegen des im §. 63 a. b. G. B. bezeichneten Hindernisses ausgesprochen. Gründe der dritten Instanz: Dadurch, daß A im Jahre 1868 nach Italien übersiedelte, verlor er nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, weil die Bedingung, unter welcher nach dem durch das Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, R. G. Bl. Nr. 142, nicht aufgehobenen §. 1 des kaiserl. Pat. v. 24. März 1832, J. G. S. Nr. 2557, ein Abwesender als ausgewandert angesehen werden darf, hier nicht eintrat. Es muß daher die Giltigkeit der am 29. October 1868 von A mit der österreichischen Staatsbürgerin B in dem Amte des Civilstandes der Stadt Mailand eingegangenen Ehe in Betreff der persönlichen Fähigkeit, einen Ehevertrag schließen zu dürfen, nach dem österreichischen Gesetze beurtheilt werden (§. 4 a. b. G. B.). Nun ist erwiesen, daß im October 1859 A die höheren Weihen empfing, so daß der Giltigkeit der erwähnten Ehe das im §. 63 a. b. G. B. aufgestellte trennende Hinderniß der höheren Weihen entgegensteht. Wenn auch A laut der Bestätigung des Pastors der italienischen evangelischen Genossenschaft in Venedig am 10. April 1868 zum evangelischen Religionsbekenntnisse übergetreten war, wozu er kraft des bezogenen Staatsgrundgesetzes zweifelsohne berechtigt gewesen ist, so vermochte der Austritt aus der katholischen Kirche nicht, das dem Priesterstande des A anhaftende öffentliche Ehehinderniß zu beseitigen (§§. 63, 94 a. b. G. B.).

Nr. 6142.

Verpflichtung des unehelichen Kindes zur Erhaltung seiner dürftigen Eltern.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 4748 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Zbirow v. 30. Nov. 1875, Nr. 11235 und des O. L. G. Prag vom 17. Jänner 1876, Nr. 1156). Jur. Bl. 1876, Nr. 38.

In einem Processe kam es auf die Frage an, ob die im §. 154 a. b. G. B. normirte Verbindlichkeit der Kinder zur Erhaltung ihrer in Dürftigkeit verfallenen Eltern auch dem unehelichen Kinde gegen seine Mutter obliege.

Die Frage wurde in allen Instanzen bejaht, — von dem obersten Gerichtshofe aus folgenden Gründen: Die Eltern eines unehelichen Kindes sind zur Verpflegung und Erziehung desselben verbunden (§§. 166—169 a. b. G. B.), wie jene eines ehelichen Kindes, und die einen wie die andern erfüllen nur eine natürliche Pflicht, indem sie Unterhalt und Erziehung den Kindern gewähren. Da es sich also in beiden Fällen um eine Verpflichtung der Eltern handelt, so spricht der gleiche Grund dafür, daß das uneheliche Kind so wenig, als das eheliche, von den Eltern zum Ersatz des Erziehungsaufwandes aus dem später dem Kinde etwa zugefallenen Vermögen herangezogen werde, und es hat daher der diese Bestimmung enthaltende erste Satz des §. 154 a. b. G. B. gleiche Anwendung auf eheliche und uneheliche Kinder. Daraus ergibt sich aber als nothwendige Consequenz, daß auch der zweite Satz dieses Paragraphen, der ebenfalls nur eine natürliche Pflicht der Kinder gegen ihre in Dürftigkeit verfallenen Eltern zu einer rechtlichen Verbindlichkeit erhob, gleichmäßig auf eheliche und uneheliche Kinder anzuwenden ist, insbesondere auf das uneheliche Kind gegen seine Mutter, der gegenüber dasselbe gleiche Rechte, wie ein eheliches Kind genießt.

Nr. 6143.

Monatsmiethe mit vierzehntägiger Kündigung: Termin für die Kündigung.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5668 (Best. des das Urth. des B. G. Mariahilf in Wien v. 22. April 1876, Nr. 6422, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 2. Mai 1876, Nr. 7471). Jur. Bl. 1876, Nr. 29.

Dem A, welcher ein Monatszimmer vom 14. Jänner 1876 an um den vorhinein zu zahlenden Monatszins von 14 fl. gemiethet und am 14. März den Zins für die Miethzeit bis 14. April vorausgezahlt hatte, wurde von der Vermietherin B am 3. April 1876 die

Miethe auf den 18. April gekündigt. Er legte die Kündigung zurück mit der Behauptung, daß die B, nachdem sie die Kündigung am 1. April unterlassen habe, ihm erst auf den 1. Mai kündigen könne. — In erster Instanz wurde die Kündigung aufrecht erhalten. — Das O. L. G. erkannte, daß der Rückerlag derselben statthaft sei, — aus folgenden Gründen: Die im Processe streitig gewordene Frage, ob bei einer Monatsmiethe gegen vierzehntägige Kündigung letztere stets nur zu Anfang oder in der Mitte des Monates — im vorliegenden Falle also am 14. oder 1. jeden Monates — erfolgen, oder ob an jedem beliebigen Tage innerhalb der Miethperiode mit der Wirkung aufgekündigt werden könne, daß das Miethobject binnen der nächsten vierzehn Tage zu räumen ist, muß mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen, und insbesondere auf §. 1113 a. b. G. B. und nach Analogie der für die Jahreswohnungen bestehenden Miethsforderungen dahin beantwortet werden, daß bei vorhinein bezahltem Miethzinse wohl nur am 1. und 14. des Monates rechtswirksam gekündigt werden kann. Nachdem die Vermietherin den am 14. März bis 14. April gezahlten Miethzins angenommen, hätte die Miethe von ihr nur am 1. April mit Rechtswirkung gekündet werden können, weil bei dem Bestande des Monatsmiethvertrages jeder Theil berechtigt ist, zu fordern, daß die Miethe mit Ablauf des Monates oder wenigstens der vierzehntägigen Kündigungsfrist ihren Abschluß finde und nicht auf die inzwischen fallenden wenigen Tage ausgedehnt werde. Durch das Versäumniß der Kündigung am 1. April hat die B auf das Kündigungsrecht für die zweite Hälfte des bereits bezahlten Monates vom 14. März bis 14. April verzichtet und es stand ihr nur mehr das Recht zu, auf den 1. Mai vierzehntägig zu kündigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das oberlandesgerichtliche Urtheil. Gründe: Da der Miether A den Zins für die Zeit bis 14. April gezahlt hat, konnte die Vermietherin B nach der von beiden Theilen getroffenen Vereinbarung einer vierzehntägigen Kündigungsfrist auch nur als berechtigt angesehen werden, dem A vierzehn Tage vor dem 14. April, d. i. am 1. April, zu kündigen, nicht aber, wie es geschehen ist, am 3. April, auf den 18. April, weil A, eben jener Vereinbarung zufolge, nicht genöthigt werden kann, die gemiethete Wohnung früher, als vierzehn Tage nach Ablauf der Zeit, für welche er den Miethzins schon gezahlt hat, nämlich vor dem 1. Mai zu räumen.

Nr. 6144.

Bestimmung von Advocatengebühren: Rücksichtnahme auf die Intervention desselben Advocaten in anderen am selben Tage bei demselben Gerichte verhandelten Processen?

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5725 (Best. des Decr. des B. G. Beneschau v. 16. Dec. 1875, Nr. 8154, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 28. Februar 1876, Nr. 5744). Jur. Bl. 1876, S. 45.

Das O. L. G. hat den Betrag der in dem Besitzstörungsstreite des A gegen B dem A zugesprochenen Proceßkosten, resp. der demselben aufgelaufenen Kosten der Vertretung durch den Advocaten C deshalb herabgesetzt, weil C an dem Tage der Verhandlung des Besitzstörungsstreites für seinen Clienten A bei demselben Proceßgerichte noch drei andere Tagsatzungen in contentiosis mit andern Gegnern abgehalten hatte.

In Erwägung, daß das Honorar des Advocaten nicht nach der Anzahl der Tagsatzungen, sondern nach dem wesentlichen Verdienste desselben zu bestimmen ist; daß sich die von C für den A im vorliegenden Besitzstörungsstreite erstatteten Reden von jenen in dem Processe desselben mit D, E und F wesentlich unterscheiden, daß daher bei Bestimmung der in Rede stehenden Gerichtskosten der allfällige Zuspruch von in den anderen Processen angemeldeten Kosten nicht maßgebend sein kann, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 6145.

Verständigung der Hypothekargläubiger von der executiven Immobilienfeilbietung: Zustellung der Verständigung an den Vertreter des Gatten einer Hypothekargläubigerin.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5727 (Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 27. März 1876, Nr. 8515). G. Z. 1876, Nr. 95.

Nachdem die von Heinrich A in Execution gezogene Liegenschaft des B bei der zweiten Feilbietung auf das den Schätzungswerth übersteigende Meistgebot des C demselben zugeschlagen worden war, ergriff die Ehefrau des Executionsführers, Regina A, den Recurs, weil sie als Tabulargläubigerin von der Feilbietungsbewilligung nicht verständigt worden sei. Aus den gepflogenen amtlichen Erhebungen ergab sich, daß der Feilbietungsbescheid dem Vertreter des Executionsführers zugestellt worden war. — Von dem O. L. G. wurde dem Recurse stattgegeben, die Feilbietung aufgehoben und die Ausschreibung eines neuen Licitationstermines verordnet, weil Regina A als Tabular-

gläubigerin nach Hofdecr. vom 31. August 1792, J. G. S. Nr. 43, und Ministerialerlaß vom 5. Juli 1858, Nr. 7730 auf die für erste Klagen vorgeschriebene Art zu verständigen war, diese Art der unbedingt nothwendigen Verständigung aber unterblieben ist, resp. von der Recurrentin in Abrede gestellt wird, und die diesfalls gepflogenen Erhebungen die gesetzlich geschehene Verständigung nicht constatirt haben, durch die unterlassene Verständigung aber der Regina A die Möglichkeit benommen wurde, bei der Feilbietung ihre Interessen zu wahren und durch etwaige Betheiligung als Mitbietende auf die Erzielung eines höheren Meistgebotes einzuwirken und ihre im Recurse aufgestellte Behauptung, daß sie hiedurch Schaden erleide, indem sie wegen des hohen zu capitalisirenden Ausgedinges aus dem erzielten Kaufschillinge nicht zur Zahlung gelange, sondern höchstens auf das Ausgedinge verwiesen werden könne, bis dasselbe einmal erlischt, durch den vorliegenden Grundbuchsextract nicht entkräftet, sondern vielmehr bestätigt erscheint.

Der oberste Gerichtshof hat die bei der zweiten Tagfahrt vollzogene Feilbietung aufrecht erhalten; weil nach dem Hofdecr. vom 20. Juli 1810, J. G. S. Nr. 906, es genügend ist, wenn die Verständigung von der bewilligten executiven Feilbietung eines liegenden Gutes den bekannten Sachwaltern und Bevollmächtigten der vorgemerkten Gläubiger zugestellt wird; der Ehegatte nach §. 1238 a. b. G. B. als der gesetzliche Vertreter seiner Gattin zur Verwaltung ihres Vermögens berufen ist, in dieser Eigenschaft als ihr bekannter Bevollmächtigter angesehen werden muß, daher die an seinen Mandatar erfolgte Zustellung des Feilbietungsbescheides auch bezüglich der Gattin des Executionsführers als genügend erscheint.

Nr. 6146.

Abgrenzung des officiosen Verfahrens vom streitigen: Ansuchen um Rückstellung von ungebührlich auferlegten und bereits gezahlten Nachlaß-Beiträgen zu öffentlichen Anstalten.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5875 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Wien v. 11. April 1876, Nr. 5901). G. Z. 1877, Nr. 83.

Die Erben des pens. k. k. Kriegscommissärs M stellten bei dem Abhandlungsgerichte die Bitte um Aufhebung des erlassenen Gebührenbemessungsbescheides, insoferne in demselben von der Verlassenschaft die gesetzlichen Gebühren zum allgemeinen Krankenhausfonde und zum Versorgungsfonde berechnet wurden, und um die Verfügung der Rückstellung dieser den Fonden bereits gezahlten Gebühren. — Das Gericht wies die Bittsteller ab, aus dem meritorischen Grunde, daß der Verstorbene

der Militärgerichtsbarkeit nicht unterstand (siehe Verzeichniß am Schlusse der Militär-Jurisdictionsnorm vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78). Dagegen ergriffen die Erben des M den Appellationsrecurs, welcher von dem O. L. G. zurückgewiesen wurde, weil aus dem Gebührenbemessungsbescheide des Abhandlungsgerichtes und aus der hienach von den Erben geleisteten Zahlung der Gebühren an die genannten Fonde den letzteren bereits Rechte erwachsen sind, mithin die Gebührenbemessung ohne Nachtheil für einen Dritten nicht abgeändert, und nach §. 11 des Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, im officiellen Wege nicht mehr aufgehoben werden kann und den recurrirenden Erben nur bevorsteht, ihren Rückforderungsanspruch gegen jene Fonde auf anderem Wege zum Austrage zu bringen.

In Erwägung, daß bei der Bemessung der von Verlassenschaften an bestimmte Fonde zu entrichtenden Gebühren die Gerichte als Abhandlungsbehörden auf Grund der hiefür bestehenden Gesetze, Verordnungen nur im Administrativwege erlassen, wodurch Rechte zwischen Privatparteien nicht festgesetzt werden, daher der §. 11 des cit. Patentes vom 9. August 1854 hier keine Anwendung hat; daß nach dem Erlasse des Staatsministeriums vom 29. März 1867, Nr. 3200 den Gerichten II. und III. Instanz die Entscheidung über Recurse gegen die Bemessung der Gebühren für den allgemeinen Krankenhaus- und den Versorgungsfond zusteht, hat der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G., welches eine Entscheidung darüber: ob in dem vorliegenden Falle die Verbindlichkeit zur Zahlung dieser Gebühren eintrete, nicht getroffen hat, aufgehoben und dem O. L. G. als Recursbehörde diese Entscheidung aufgetragen.

Nr. 6147.

Condictio sine causa: Substantiirung der Klage.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 2713 (Best. des das Urth. des B. G. Zbounek v. 23. Juni 1875, Nr. 2401, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 3. Nov. 1875, Nr. 10589). G. H. 1876, S. 360.

Der Kläger A führte an, daß er dem Beklagten B „aus Anlaß der Licitation der Straßenherstellung in X 700 fl. mit dem übergeben habe, daß dieser Betrag ihm zurückzustellen sei, wenn der Landesausschuß den Zuschlag der Straßenherstellung an ihn (Kläger) als Ersteher nicht genehmigen sollte". Da der Landesausschuß die Genehmigung versagt hat, forderte A von B die 700 fl. zurück. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den B unter der Bedingung des von A mit dem Haupteide erbrachten Beweises der von dem Beklagten widersprochenen Klagaführungen zur Zahlung der 700 fl. aus fol-

genden gegen die Einwendung des fehlenden Klaggrundes gerichteten Gründen: Nach seinen Anführungen übergab der Kläger dem Beklagten 700 fl. bei der Licitation, woran er die Bedingung geknüpft haben soll, daß, wenn der Landesausschuß die Erstehung nicht genehmigen würde, dieses Geld zurückzustellen sei. Nach §. 861 a. b. G. B. entstehen Verträge durch Versprechen, etwas zu gestatten, zu thun, zu geben oder auch zu unterlassen, und durch Annahme dieses Versprechens. Es sind sonach Verträge denkbar, welche unter die Specialverträge über Schenkung ꝛc. nicht subsumirbar sind. Ein solcher Vertrag ist hier anzunehmen, dem aber eine auflösende Bedingung hinzugefügt wurde. Hat der Grund, das Geld zu behalten, aufgehört, so kann es aus dem Grunde des §. 1435 a. b. G. B. zurückgefordert werden. — Von dem O. L. G. wurde die Klage mit nachstehender Begründung abgewiesen: Durch die in der Klage erhaltene Darstellung erscheint der Klageanspruch nicht begründet. Denn aus dem angeführten Factum ist nicht der Rechtsgrund zu entnehmen, aus welchem anläßlich der Licitation dem B 700 fl. übergeben wurden, und aus welchem dieser diesen Betrag hätte für sich behalten sollen, und doch ist die Angabe dieses Rechtsgrundes in vorliegenden Falle, wo der Kläger ein Rückforderungsrecht geltend macht, wesentlich, da hiernach beurtheilt werden muß, in wieferne der geklagte Empfänger des Geldes ein Recht daran erwarb, und in wieferne er zur Rückstellung angehalten werden könne, in welch' letzterer Beziehung es namentlich darauf ankommt, ob die Vermögenszuwendung zu einem erlaubten Zwecke, oder aber unter Umständen geschah, unter denen das Gesetz, insbesondere die Bestimmung des §. 1174 a. b. G. B., das Rückforderungsrecht versagt. Es war im gegebenen Falle um so nothwendiger, den Rechtsgrund jener Auszahlung von 700 fl. an den Beklagten ins Klare zu stellen, als die Bezugnahme auf eine Licitation von Straßenherstellungen die Deutung zuläßt, daß die Auszahlung den durch das Hofdecr. vom 6. Juni 1838, J. G. S. Nr. 277, ausdrücklich als unerlaubt erklärten Zweck hatte, den Beklagten dadurch vom Mitbieten abzuhalten, in welchem Falle die Klage auf Rückstellung des Gegebenen nach §. 1174, a. b. G. B. ganz unzulässig wäre. Das angebliche Versprechen des Beklagten, das übernommene Geld bei Nichtgenehmigung der Licitation zurückzuzahlen, kann für sich allein, so lange der Rechtsgrund der Uebernahme nicht feststeht, das Klagerecht nicht begründen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. aus dessen Gründen.

Nr. 6148.

Manifestationseid wegen besorgter Vertuschung eines Vermögens.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 3440 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Wilhon v. 25. Oct. 1875, Nr. 3720 und des O. L. G. Graz vom 7. Jänner 1876, Nr. 12332). G. Z. 1876, Nr. 45.

B war strafgerichtlich verurtheilt worden, den Damnificaten A Entschädigung zu leisten. Die Letzteren ließen sich, an Zahlungsstatt, im Executionswege eine Forderung des B einantworten, die sein väterliches Erbtheil vorstellte und auf der vom Vater hinterlassenen Liegenschaft pfandrechtlich intabulirt worden war. Als sie aber die Forderung eintreiben wollten, zeigte sich, daß dieselbe auf Grund einer von B ausgestellten Quittung bereits gelöscht war. In der Meinung, daß die in der verbücherten Quittung bestätigte Zahlung nur zum Scheine geschehen sei, oder daß, wenn die Zahlung dem B in der That geleistet wurde, sich das Geld in Händen seines Bruders C befinde, und daß die Mutter D und deren zweiter Gatte E, welche beide in der Quittung als Zahler bezeichnet sind, von dem Zahlungsvorgange Kenntniß haben, — belangten die A den B, den C und die D 1. auf Ungiltigerklärung der Quittung, 2. auf Befriedigung ihrer Ersatzforderungen aus der gelöschten Hypothek und 3. auf Ablegung des Manifestationseides. — Das Gericht erster Instanz hat das Klagebegehren ad 1 und 2 abgewiesen, dagegen ad 3 die sämmtlichen Beklagten verurtheilt: „Alles, was ihnen von der mit Schuldschein verbrieften Forderung des B aus der väterlichen Erbschaft, resp. von jener Barschaft, welche B von D und E als Zahlung derselben angeblich erhalten hat, bekannt ist, binnen 14 Tagen bei Gericht anzugeben und ihre Angabe eidlich zu bestätigen.“ Die Verurtheilung zum Manifestationseid wurde in nachstehender Weise motivirt: Nach dem Ergebnisse der Verhandlung und den in dieser enthaltenen Geständnissen haben außer dem Erstgeklagten B auch C, D und E Kenntniß, daß B das Geld erhalten hat; auch sind sie vermöge des Zusammenseins im gemeinschaftlichen Haushalte jedenfalls in der Lage, davon Wissenschaft zu haben, ob eine Vertuschung stattgefunden hat und zwar umsomehr, als bei dem bedeutenden Betrage der Geldsumme nicht angenommen werden kann, daß sie in so kurzer Zeit, wie im vorliegenden Falle, unbemerkt wieder ausgegeben worden sei, und nicht vorausgesetzt werden darf, daß die obenangeführten Familienangehörigen sich nicht weiter um die Gebahrung des unter ihnen lebenden B mit dieser seiner väterlichen Erbschaft gekümmert haben. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Spruch aus folgenden Gründen: Die in dem §. 220 a. G. O. statuirte Verbindlichkeit zur Angabe und eidlichen Bestätigung dessen, was Jemanden von einer besorglichen Vermögensvertuschung bekannt

ist, tritt ein, wenn die Besorgniß solcher Vertuschung und die Wahrscheinlichkeit der Wissenschaft hievon gegründet ist. Unter den bei der Verhandlung hervorgekommenen Umständen und Verhältnissen muß aber die Besorgniß der Kläger, daß ihnen das väterliche Erbvermögen des B, woraus sie die Zahlung der ihnen zuerkannten Entschädigungsansprüche zu verlangen berechtigt sind, verborgen und unzugänglich gemacht werden will, sowie die Wahrscheinlichkeit, daß außer dem Verpflichteten B auch dessen mitgeklagte nahe Angehörigen Wissenschaft davon haben, wo sich dieses Erbvermögen dermal befindet, als eine begründete erkannt werden. Das Hofdcr. vom 1. Juli 1835, J. G. S. Nr. 50, welches das Begehren des Gläubigers auf Ablegung des Manifestationseides in Folge eines gerichtlichen Auftrages an den Schuldner zur Namhaftmachung seiner Güter als unstatthaft erklärt, bezieht sich eben nur auf diesen bestimmt bezeichneten Fall und ebensowenig können sich die Mitbeklagten auf das in der Strafproceßordnung den Angehörigen eines Beschuldigten eingeräumte, im civilgerichtlichen Verfahren keine Anwendung findende Recht, sich der Aussage zu entschlagen, mit Erfolg berufen. — In der a. o. Revisionsbeschwerde der Beklagten wurde ausgeführt: In der Verurtheilung zur Manifestation liege ein offenbares Unrecht. Der Offenbarungseid setze nach §. 219 a. G. O. und nach der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 1. Dec. 1857, Nr. 11.357 (Samml. Bd. 1, Nr. 480) eine Verpflichtung des Delaten voraus, Vermögen oder Schulden anzugeben. Eine solche Verpflichtung haben weder der Execut B, noch seine nächsten Verwandten, Bruder C, D und E (Hofdcr. vom 1. Juli 1835, J. G. S. Nr. 50). Die Kläger können auf Zahlung klagen, wenn sie nachweisen können, daß die ihnen eingeantwortete Forderung des B noch nicht gezahlt sei. Auf die dem B ausgezahlte Barschaft haben sie kein Pfandrecht erworben. Es widerstreite der bisherigen Praxis, den Schuldner und seine Verwandten zur Angabe seines Vermögens anzuhalten.

Der oberste Gerichtshof verwarf die a. o. Revisionsbeschwerde mit Hinweisung auf die Gründe der beiden unteren Instanzen.

Nr. 6149.

Voraussetzungen der Einleitung des Executivprocesses: Unterfertigung eines kaufmännischen Bon mit dem Familiennamen.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 5822 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 11. Februar 1876, Nr. 33043, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 10. März 1876, Nr. 4160). Jur. Bl. 1876, Nr. 30.

A belangte den Anton B als Inhaber der protokollirten Firma Anton B wegen Zahlung von 8000 fl. auf Grund eines vom Be-

klagten ausgestellten, allein nur mit B, seinem Familiennamen, unterschriebenen Bons, — mit dem Begehren um Einleitung des Executivprocesses. — Dieses in erster Instanz bewilligte Begehren wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil der nur mit dem Familiennamen des Inhabers der Firma Anton B unterzeichnete Bon, der beklagten Firma gegenüber als eine vollen Glauben verdienende Urkunde nicht angesehen werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 6150.

Execution zur Sicherstellung: Sequestration der Früchte der dem Executionsführer bereits verpfändeten Sache ohne Nachweis der Unzulänglichkeit des Pfandes.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 5907 (Best. des Decr. des L. G. Wien vom 14. Jänner 1876, Nr. 1901, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 28. März 1876, Nr. 5175). Jur. Bl. 1876, Nr. 38.

In Erwägung, daß nach §. 4 der Just.-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, der Kläger, welcher für seine mit einem Pfande schon versehene Forderung die Execution zur Sicherstellung begehrt, die Unzulänglichkeit dieses Pfandes nur in dem Falle darzuthun hat, wenn er die Execution zur Sicherstellung auf ein anderes Pfandobject führen will, — hat der oberste Gerichtshof dem Mandatskläger A die zur Sicherstellung begehrte executive Sequestration der Erträgnisse des ihm von dem Beklagten B bereits verpfändeten Hauses, ohne Nachweis der Unzulänglichkeit dieses Pfandes, bewilligt.

Nr. 6151.

Miethvertrag: „Gehörige" Aufkündigung?

Entsch. v. 18 Mai 1876, Nr. 3632 (Best. des Urth. des B. G. Linz vom 1. Dec. 1875, Nr. 10698, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 1. Februar 1876, Nr. 396). G. Z. 1876, Nr. 50.

Die Eheleute und Hausbesitzer Andreas und Katharina A belangten ihre Mietherin B auf Zahlung des Miethzinses für das Vierteljahr vom 1. August bis 1. November 1875. Die Beklagte wendete ein: sie habe die Wohnung von der Mitklägerin Katharina A allein gemietet, das Angeld ihr gegeben und ihr am 12. Mai 1875 die Woh-

nung auf August 1875 mit der Erklärung gekündigt, daß sie ausziehen müsse, weil sie den Zins nicht mehr bestreiten könne, worauf die Gegnerin erwidert habe, sie werde es ihrem Manne sagen. Die Kläger gaben die angeführte Aeußerung der Beklagten mit einer unwesentlichen Abweichung zu, bestritten jedoch, daß dieselbe eine „gehörige" Aufkündigung im Sinne des §. 1114 a. b. G. B. enthalte: denn mit Andreas A habe die Beklagte gar nicht gesprochen und die erwähnte Aeußerung lasse auch die Auslegung zu, daß die Beklagte damit eine Herabsetzung des Zinses erlangen wollte und erst im Steigerungsfalle kündigen würde. Auch habe sie die gerichtliche vierteljährige Kündigung der Kläger vom 1. August 1875 angenommen und somit selbst anerkannt, daß sie die Wohnung damals noch in Miethe hatte. — Das Gericht I. Instanz hielt die angeführte Aeußerung der Beklagten für eine rechtswirksame Kündigung und wies die Kläger ab. In Betreff der von ihnen hervorgehobenen Thatsache, daß ihre Miethkündigung vom 1. August 1875 von der Beklagten angenommen wurde, bemerkte das Gericht in den Motiven, daß das in jener Kündigung angebrachte Begehren der Kläger um Räumung der Wohnung im Novembertermin durch die im Augusttermin erfolgte Auflösung des Vertrages gegenstandslos geworden, sohin ein Anlaß gegen dieses Begehren Einwendung zu erheben, nicht geboten war. — In zweiter Instanz wurde dem Klagebegehren stattgegeben. Nach den obergerichtlichen Entscheidungsgründen ist weder aus der Aeußerung der Beklagten die ihrerseits erfolgte Aufkündigung, noch aus der Aeußerung der Klägerin ihre Annahme der Aufkündigung zu entnehmen, welche für die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung erforderlich war, — und stellen sich die beiderseitigen Aeußerungen als solche Erklärungen dar, aus welchen wohl die Absicht, den Vertrag aufzulösen, geschlossen, keineswegs aber die wirklich erfolgte Kündigung gefolgert werden kann, indem aus der Aeußerung der Beklagten deren Absicht nicht zu entnehmen ist, daß sie überhaupt und insbesondere bei verweigertem Nachlasse schon das nächste Vierteljahr ausziehen wollte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Die Beklagte setzt dem Klagebegehren die Einwendung entgegen, sie habe die Wohnung schon am 12. Mai 1875 gekündet und im August-Räumungstermine auch verlassen und sei daher zur Zahlung des eingeklagten Zinses nicht mehr verpflichtet. Die mündliche Aufkündigung geschah nach der Behauptung der Beklagten in der Einrede, am 12. Mai 1875 durch ihre Aeußerung gegen die Hausfrau Katharina A, daß sie ausziehen müsse, weil sie den Zins nicht mehr bestreiten könne, welche Aeußerung sie in der Duplik dahin modificirte, daß sie gesagt hätte: sie müßte ausziehen, wenn ihr vom Zins nichts nachgelassen würde. Die eine wie die andere Aeußerung der Beklagten enthält die bestimmte und verständliche Erklärung, die Wohnung nicht weiter zu behalten; nur wäre sie in der duplicando

angegebenen Form an die Bedingung eines Zinsnachlasses gebunden, also nur im Falle eines Zinsnachlasses als nicht geschehen zu betrachten gewesen. Die Mitklägerin und Hausmiteigenthümerin Katharina A gesteht, daß die Beklagte am 12. oder 14. Mai 1875 gesagt habe, sie könne die Wohnung nicht mehr behalten, da ihr der Zins zu hoch sei, worauf Erstere entgegnet habe: „Da kann ich nichts thun, ich muß es meinem Herrn sagen.“ Sie gesteht somit, daß ihr die fragliche Erklärung der Beklagten am 12. oder 14. Mai, also innerhalb des in Linz nach der Statthaltereiverordnung vom 20. Juli 1869, L. G. Bl. Nr. 18, gesetzlichen Kündigungstermines gemacht worden ist. Da diese Erklärung eine bestimmte und verständliche Kündigung enthält, die mündliche außergerichtliche Kündigung durch kein Gesetz als unwirksam erklärt wird, durch dieselbe der stillschweigenden Fortsetzung des Miethvertrages vorgebeugt und der letztere zur Räumungszeit des August 1875 erloschen war, diese Kündigung auch mit voller Wirkung an die Miteigenthümerin des Hauses geschehen konnte, welche das Angeld im Empfang genommen, somit den Miethvertrag mit der Beklagten abgeschlossen hatte, so war das Klagebegehren als nicht zu Recht bestehend zurückzuweisen. Daß dieses Rechtsverhältniß durch die von der Beklagten unbeanständet gelassene Aufkündigung der Kläger v. 1. Aug. 1875 nicht alterirt wurde, hat das Gericht erster Instanz zureichend motivirt.

Nr. 6152.

Besitzstörungsproceß: Störung des fremden oder Schutz des eigenen Besitzes?

Entsch. v. 18. Mai 1876, Nr. 5649 (Best. des das Decr. des B. G. Oswiecim v. 15. Nov. 1874, Nr. 5885, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 28. Oct. 1875, Nr. 11113). G. H. 1877, S. 85.

Auf dem Uferdamme eines Wasserleitungsgrabens hatte A Erlenbäume gesetzt, welche B, der Besitzer der Wasserleitung, eigenmächtig entfernte. Deshalb belangte A den B in possessorio summariissimo, und das Gericht erster Instanz entschied nach dem Klagebegehren, weil A den Rasengrund am Uferrande auf die Art benützte, daß er daselbst bis auf die jüngste Zeit sein Vieh weiden ließ, Gras mähete und das auf dem Damme wachsende Gestrippe ausrodete, ohne daran von Jemanden gehindert zu werden.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof die Besitzstörungsklage abgewiesen. Gründe: Selbst in der Voraussetzung, daß B von den obigen Handlungen des A (Viehweide u. s. w.) Kenntniß hatte, ohne auf deren Unterlassung zu

dringen, rücksichtlich das Untersagungsrecht zu üben, kann mit Zuverlässigkeit nicht gefolgert werden, daß B durch diese Unterlassung den Besitz des zur Erhaltung des Wasserleitungsgrabens nothwendigen Dammes aufgegeben habe, weil die Benützung des Dammes, die sich A erlaubte, keine Gefahr für dessen Existenz und Zweck erkennen läßt und anzunehmen ist, daß der Besitzer der Wasserleitung auf die ohnehin geringfügigen Nutzungen keinen Werth legte. Für die Annahme, daß zur Zeit, als der Kläger die fraglichen Erlenbäume pflanzte, der Besitzer der Wasserleitung sich im Besitze des besagten Dammes befand, spricht ganz besonders die Zeugenaussage des X, welcher eidlich bestätigt, daß der Kläger einmal den Damm aufgrub und die Erde auf sein Ackerfeld wegführte, der Besitzer der Wasserleitung dies bemerkte und den Kläger eindringlich zur Rede stellte, welcher sodann die abgehobene Erde wieder auf den Wagen lud und auf den Damm zurückführte. Es ist also erwiesen, daß, wenn auch der Kläger den Damm auf die früher angegebene Art benützte, dennoch hiedurch die Wasserleitung des Besitzes desselben nicht verlustig geworden ist, und daß dem Besitzer derselben die incriminirte Beseitigung der darauf vom Kläger gepflanzten Erlenbäume nicht als Besitzstörung angerechnet werden könne, weil er als Besitzer nur von dem ihm zum Schutze des Besitzes gesetzlich (§. 344 a. b. G. B.) zustehenden Rechte Gebrauch machte und dazu um so mehr berechtigt war, als nach dem Ausspruche der vernommenen Sachverständigen diese Baumpflanzung seinerzeit der Erhaltung der Wasserleitung nachtheilig werden konnte.

Nr. 6153.

Aufforderung wegen Verühmung: Einleitung des mündlichen Verfahrens.

Entsch. v. 23. Mai 1876, Nr. 5309 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Turka v. 15. Dec. 1875, Nr. 5130 und des O. L. G. Lemberg vom 15. Februar 1876, Nr. 2811). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 18.

B, welchem die Aufforderungsklage ex lege diffamari des A von dem Gerichte (flaches Land) zur Beantwortung oder Anbringung seiner Klage innerhalb der für schriftliche Einreden bestimmten Frist zugestellt worden war (§§. 64 und 65 westg. G. O.), beantwortete die Klage mit einer in dem anberaumten Termine überreichten schriftlichen Einrede, auf welche das Gericht zur mündlichen Verhandlung Tagfahrt anordnete. Gegen die Einleitung des mündlichen Verfahrens ergriff A den Recurs, in welchem er mit Berufung auf die §§. 65 und 66 westg. G. O. geltend machte, daß in Aufforderungssachen ex lege diffamari das schriftliche Verfahren auch auf dem Lande statt zu finden habe. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde der gegen die untergerichtlichen Verordnungen angebrachte a. o. Recurs des A abgewiesen. Gründe: Aus dem §. 65 westg. G. O., wornach dem Aufgeforderten „sowohl im mündlichen als im schriftlichen Verfahren" die für schriftliche Einreden bestimmten Fristen einzuräumen sind, ergibt sich, daß das Gesetz für den Aufforderungsproceß ex lege diffamari nicht das schriftliche Verfahren ausschließlich vorschreibt; wenn daher die Untergerichte in dem vorliegenden, auf dem Lande anhängigen Streitfall das im §. 16 ibid. und in der Resolution vom 11. September 1784, J. G. S. Nr. 335, für das Land angeordnete mündliche Verfahren zur weiteren Verhandlung eingeleitet haben, kann darin eine Verletzung des Gesetzes nicht gefunden werden.

Nr. 6154.

Eröffnung einer neuen Grundbuchseinlage für eine der Erbfolge in Bauerngüter unterliegende Realität: Aufnahme der Abfindungsposten der Geschwister in den bücherlichen Lastenstand.

Entsch. v. 23. Mai 1876, Nr. 5811 (Best. des das Decr. des B. G. Biala v. 11. Juni 1875, Nr. 4560, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau vom 21. Oct. 1875, Nr. 12369). G. H. 1876, S. 563.

Im Jahre 1862 wurde die von M hinterlassene Bauernrealität, die nicht im Grundbuche stand, nach der Bauernerbfolgeordnung vom Jahre 1787, seinem ältesten Sohn C gegen Auszahlung der Erbtheile an dessen fünf Geschwister eingeantwortet. C verkaufte die Realität dem B, welcher bei der Anlegung und Eröffnung einer Grundbuchseinlage für dieselbe als deren beschränkter Eigenthümer intabulirt wurde. Nun meldeten die Geschwister des C mit Bezug auf das vom O. L. G. in Krakau in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 5 und 20 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, erlassene Edict ihre Erbrechte an, welche sie mit 2000 fl. anschlugen, und verlangten die bücherliche Anmerkung bei der besagten Liegenschaft, nachdem inzwischen für eine Forderung des D gegen B von 1000 fl. das Pfandrecht an dem neuen Grundbuchskörper intabulirt worden war. — Auf dieses in erster Instanz abgewiesene Gesuch hat das O. L. G. im Sinne des citirten Gesetzes (§§. 8 und 12), die Anmerkung der Anmeldung der Forderung der Geschwister des C im Betrage von 2000 fl. im Lastenstande der neueröffneten Grundbuchseinlage bewilligt. In dem dagegen ergriffenen Revisionsrecurse wurde hervorgehoben, daß nach §. 7 lit. b des cit. Gesetzes zur Anmeldung bloß jene Personen berechtigt sind, welche auf die in dem neuen

Grundbuche eingetragene Liegenschaft Pfand-, Dienstbarkeits- oder andere zur bücherlichen Eintragung geeignete Rechte erworben haben. Von den Geschwistern des C lasse sich dies nicht behaupten, weil für ihre, der Ziffer nach noch nicht liquiden Erbtheile das Pfandrecht im Sinne des §. 449 a. b. G. B. noch nicht bestellt ist, da hierüber weder ein Vertrag, noch eine letztwillige Anordnung oder ein richterlicher Spruch vorliegt; zudem sei die Realität bücherlich in dritten Händen und im Vertrauen auf das öffentliche Buch von dritter Person für die Summe von 1000 fl. in Pfand genommen worden.

Der oberste Gerichtshof hat den Recurs aus folgenden Gründen verworfen: Der §. 7 lit. b des cit. Gesetzes gestattet bei der Eröffnung eines neuen Grundbuchskörpers auch die Anmeldung von Forderungsrechten, welche auf dieser Liegenschaft haften, sohin zu deren altem Lastenstande gehören. Nun haben die Geschwister des C mit dem beigebrachten Decrete der Einantwortung der Verlassenschaft des M nachgewiesen, daß sein Nachlaß seinen Kindern, jedem zu einem sechsten Theile, mit dem eingeantwortet wurde, daß die im Nachlasse befindliche Realität dem ältesten Sohne C, gegen Auszahlung der Erbtheile nach dem inventarischen oder nach dem im ordentlichen Rechtswege festzustellenden Werth an seine Geschwister, zuzufallen habe. Hieraus wird es klar, daß die Verpflichtung des C zur Auszahlung der Erbtheile auf der Realität haftete, welche auch auf seinen Rechtsnachfolger B überging. Es ist daher von dem O. L. G. die Anmerkung des von den Geschwistern des C aus dem Titel des Erbrechtes nach dem ursprünglichen Eigenthümer dieser Realität angemeldeten Forderungsrechts, welches sie in dem, im ordentlichen Rechtswege auszutragenden Betrage mit 2000 fl. beziffern, im Lastenstande der für dieselbe neu eröffneten Grundbuchseinlage, ganz in Uebereinstimmung mit dem §. 7 lit. b, §§. 8, 12 und 13 des erwähnten Gesetzes bewilligt worden.

Nr. 6155.

Summarisches Verfahren: Unstatthaftigkeit eines selbstständigen Recurses gegen die oberrichterliche Anordnung der Ergänzung des erstrichterlichen Urtheils.

Entsch. v. 23. Mai 1876, Nr. 6119. G. H. 1877, S. 12.

In der summarisch verhandelten Rechtssache des A gegen B pcto. Zahlung von 287 Thlr. wurde vom O. L. G. das erstrichterliche Urtheil aufgehoben und die Fällung eines neuen Urtheils angeordnet, weil das Erkenntniß keine Entscheidung über die Verzugszinsen und Gerichtskosten enthielt.

Der oberste Gerichtshof hat den gegen diese Verordnung ergriffenen Revisionsrecurs als unzulässig abgewiesen, von der Ansicht ausgehend, daß die Vorschrift des §. 46 des Gesetzes über den Summarproceß (Unzulässigkeit abgesonderter Recurse gegen Ergänzungsanordnungen) auch auf den Fall anzuwenden ist, wo die Ergänzung, nicht des Verfahrens, sondern nur des Urtheiles angeordnet wurde.

Nr. 6156.

Verpflichtung des Gerichtes zur Anhaltung des executiven Sequesters zur Rechnungslegung.

Entsch. v. 23. Mai 1876, Nr. 6120 (Best. des das Decr. des K. G. Tarnow v. 4. Nov. 1875, Nr. 16443, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 29. Februar 1876, Nr. 834). G. H. 1877, S. 128.

In der Executionssache des B wider C wurde der Executionsführer selbst zum Sequester der Güter des Executen bestellt und ließ drei Jahre ohne Rechnungsablage verstreichen. Dadurch wurden die Hypothekargläubiger zu einer Eingabe bei dem Gerichte veranlaßt, in welcher sie die Verschleppung des fundus instructus durch den Sequester anzeigten und die Rechnungsablage verlangten. — Das Gericht wies die Eingabe wegen seiner Incompetenz zurück. — Von dem O. L. G. hingegen wurde dem B die Rechnungslegung aufgetragen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung. Gründe: Die Verbindlichkeit des B als gerichtlich bestellten Sequesters zur Rechnungsablage über die von den sequestrirten Gütern bezogenen Einkünfte ist nicht nur in den maßgebenden Vorschriften der Gerichtsordnung, sondern auch in dem ihm zugestellten Ernennungsdecrete begründet, in welchem ihm ausdrücklich bedeutet wurde, daß er verpflichtet ist, die Rechnung dem Gerichte vorzulegen. Das Gericht ist daher berechtigt, auch von amtswegen darauf zu dringen und eben so wenig kann die Berechtigung der Hypothekargläubiger hiezu bezweifelt werden, da sie jedenfalls dabei interessirt sind, wie dies aus der Vorschrift des §. 394 westg. G. O., dann der Hofdcr. vom 12. October 1790, Nr. 63 und vom 6. Mai 1814, Nr. 1085 der J. G. S. deutlich zu entnehmen ist.

Nr. 6157.

Anerkennung des eingeklagten Anspruches: Anspruch auf Ersatz der Kosten im Falle der unterlassenen außergerichtlichen Anforderung?

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 4416 (Best. des das Urth. des B. G. Schwarzenstadt v. 31. Dec. 1875, Nr. 3845, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 14. März 1876, Nr. 2660). Jur. Bl. 1876, Nr. 32.

Bei dem Vollzuge der dem B gegen seinen Schuldner C bewilligten Mobilienpfändung wurden auch einige Gegenstände pfandweise beschrieben, die nach der Angabe des Executen seiner Ehefrau A gehören. Die letztere belangte deshalb den B am 9. December 1875 mit der Exscindirungsklage, zu deren Verhandlung auf den 23. December Tagfahrt anberaumt wurde. Noch vor diesem Termin — am 17. December — ließ B die A gerichtlich verständigen, daß er von der Pfändung der von ihr als Eigenthum reclamirten Sachen abstehe. Nichtsdestoweniger kam es zur Verhandlung des Processes, weil die A den Ersatz der Klagekosten begehrte, welchen der Beklagte verweigerte. Nachdem beide Parteien erklärt hatten, daß die Entscheidung der Hauptsache zu entfallen habe, erkannte das Gericht erster Instanz in Betreff der Kosten zu Gunsten der Klägerin, aus folgenden Gründen: Indem die A mittelst Klage gegen B das Eigenthum an einem Theile der bei C gepfändeten Mobilien geltend machte und die Aufhebung der Execution begehrte, hat sie den gesetzlichen Weg betreten (§. 3 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, §. 1 a. G. O., §§. 366 und 456 a. b. G. B.), den sich der Beklagte gefallen lassen muß, weil nicht vorliegt, daß er ihr Eigenthum an jenen Sachen noch vor Anstellung der Klage anerkannt hat. Dadurch, daß er ihr Eigenthum nach Zustellung der Klage anerkannte, hat sich der Beklagte selbst als sachfällig erklärt (§§. 107 und 110 a. G. O.), was nach §. 24 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, seine Verurtheilung zum Ersatz der Klagekosten zur nothwendigen Folge gehabt haben würde, wenn in der Hauptsache zu entscheiden gewesen wäre, consequent also auch beim Wegfall dieser, von den Parteien nicht mehr begehrten Entscheidung den von der Klägerin geforderten Ausspruch der Kostenvergütung begründet. Die Weigerung des Beklagten, diese Kosten zu zahlen, deren gerichtliche Bestimmung die Klägerin jederzeit begehren konnte, nöthigte sie zu dem weiteren Schritte einer Rechtsverhandlung und zum Erscheinen in der hiezu angeordneten Tagfahrt, um einen richterlichen Spruch zu erwirken. Es muß ihr daher nach dem §. 24 des cit. Gesetzes vom 16. Mai 1874 auch der Ersatz der Kosten zuerkannt werden, die sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuwenden genöthigt war. — Das O. L. G. hat den Kostenersatzanspruch der Klägerin abgewiesen und dieselbe zum Ersatz

der dem Beklagten aufgelaufenen Koſten verurtheilt. Dieſes Erkenntniß wurde damit begründet, daß durch das Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, wornach Derjenige, welcher durch eine Execution ſich in ſeinem Rechte gekränkt erachtet, dasſelbe, um die Aufhebung der Execution zu erwirken, bei dem Richter geltend zu machen hat, eben nur der Weg vorgezeichnet wird, auf welchem das Recht, in ſo ferne es ſtreitig gemacht wird, zur Geltung gebracht werden ſoll, hiemit aber nicht geſagt iſt, daß das Recht auch dann mit der Exſeindirungsklage geltend zu machen ſei, wenn deſſen Anerkennung von dem Gegentheile gar nicht verweigert wird; daß die Klägerin nicht einmal behauptet hat, daß ſie ihren Eigenthumsanſpruch dem Beklagten bekannt gegeben und dieſer die Anerkennung ihres Anſpruches verweigert habe, mithin für ſie keine Veranlaſſung vorlag, ſofort mit der Exſeindirungsklage aufzutreten; daß daher die hieraus entſtandenen Koſten ſich nicht als zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung nothwendige Koſten darſtellen und der Beklagte nach §. 24 des Geſetzes vom 16. Mai 1874 zur Zahlung derſelben nicht angehalten werden kann, vielmehr nach dieſem Geſetze die Klägerin verpflichtet iſt, dem Beklagten, der, um ſich gegen ihren völlig ungegründeten Koſtenanſpruch zu vertheidigen, ſich in den Streit einlaſſen mußte, die ihm dabei verurſachten Koſten zu erſetzen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mit Bezugnahme auf die Motive derſelben, denen der oberſte Gerichtshof noch Folgendes beifügte: Da der Execut C ſich im Beſitze der gepfändeten Mobilien befand, war ſein Gläubiger B berechtigt, darauf Execution zu führen, ohne deſſen Einſpruch, daß ſie zum Theile ſeiner Ehefrau A gehören, zu beachten, da C keinen Beweis dafür beibrachte und die A, obſchon bei der Pfändung gegenwärtig, dagegen keine Bemerkung machte. Deſſenungeachtet konnte ſie ihren Eigenthumsanſpruch dem B außergerichtlich mittheilen, bevor ſie zur Klage ſchritt. Da ſie aber dieſes nicht gethan und B ſofort nach Zuſtellung der Klage ihre Anſprüche anerkannt hat, ſo war die Klage jedenfalls voreilig angebracht. Die Klageanſtellung kann daher nach dem §. 24 des cit. Geſetzes nicht als ein zur zweckentſprechenden Rechtsverfolgung nothwendiges Mittel anerkannt werden, da der A bis zur Vornahme der Feilbietung der gepfändeten Sachen hinreichende Zeit verblieb, um ſich mit dem B auseinander zu ſetzen.

Nr. 6158.

Einfluß der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des einen Ehegatten auf die bestehende allgemeine Gütergemeinschaft.

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 6231 (Best. des das Decr. des K. G. Krems v. 4. März 1876, Nr. 752, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 28. März 1876, Nr. 4995). Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 29.

Auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen dem A und seiner Ehefrau B begehrte nach Eröffnung des Concurses über A der Concursmasseverwalter, daß das Vermögen der B, welches in der ihr bücherlich zugeschriebenen Hälfte der gemeinsamen Liegenschaften X bestand, in die Concursmasse eingezogen und die Einziehung in dem Grundbuche angemerkt werde. Dieses bei dem Concurscommissär angebrachte Gesuch wurde von demselben bewilligt, weil nach §. 1262 a. b. G. B. die zwischen Ehegatten bedungene Gütergemeinschaft, sobald ein Ehegatte in Concurs verfällt, aufhört und das gemeinsame Vermögen wie beim Tode des einen oder des anderen Ehegatten zu theilen ist, mithin in dem Falle einer allgemeinen Gütergemeinschaft alle Schulden des einen und des anderen Ehegatten ohne Ausnahme noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen abzuziehen und nur von dem Reste die auf jeden Ehegatten entfallenden Tangenten zu berechnen sind (§. 1235 a. b. G. B.), und demnach, da zwischen A und B eine allgemeine Gütergemeinschaft bestand, nach der Concurseröffnung über A die Einbeziehung des Vermögens beider Gatten in die Concursmasse im Sinne der §§. 86 und 92 C. O., und §. 104 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, gerechtfertigt ist. — Das Concursgericht hat die von der B angefochtene Verfügung des Concurscommissärs aufgehoben, in der Erwägung, daß aus den §§. 1262 und 1235 a. b. G. B. nur folgt, daß die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten ein Ende nimmt, sobald über das Vermögen eines der Ehegatten der Concurs eröffnet wird, und daß die Theilung wie beim Tode vorgenommen werden muß, daß daher, wenn das beiderseitige gemeinschaftliche Vermögen zur Bezahlung aller Schulden beider Ehegatten nicht hinreicht, der nicht verschuldete Gatte aus der Theilung nichts erhält, daß aber aus den obigen Gesetzbestimmungen keineswegs hervorgeht, daß jener Gatte, welcher keine Schulden gemacht hat, den Gläubigern des anderen Gatten gegenüber ein persönlicher Schuldner und der Gläubiger des in Concurs verfallenen Gatten durch den Gütergemeinschaftsvertrag ein persönlicher Gläubiger des unverschuldeten Gatten werde; daß ferner nach den Bestimmungen der §§. 1236 und 1262 a. b. G. B. der Ehegattin in Folge der Concurseröffnung das freie Eigenthum ihres in den öffentlichen Büchern eingetragenen Antheiles erwachsen

ist, mithin dieser Antheil in die Concursmasse nicht einbezogen werden kann.

In Uebereinstimmung mit dem O. L. G. hat der oberste Gerichtshof die Anordnung des Concurscommissärs restituirt mit der Begründung, daß nach §. 1262 a. b. G. B., wenn zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter bedungen wurde, dieselbe durch den Concurs des einen oder des anderen Ehegatten aufhört und das zwischen ihnen gemeinschaftliche Vermögen wie bei dem Tode getheilt wird; daß nach §. 1235 a. b. G. B. bei einer Gemeinschaft, die sich, wie hier, auf das ganze Vermögen bezieht, vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme abzuziehen sind und in dieser Beziehung im §. 1235 a. b. G. B. ein Unterschied nicht gemacht ist, ob das die Gütergemeinschaft der Ehegatten umfassende Vermögen ein bewegliches oder ein unbewegliches ist; daß für die entgegengesetzte Behauptung aus dem §. 1236 a. b. G. B. ein Grund nicht abgeleitet werden kann, weil derselbe lediglich eine Ausnahme von dem im §. 1234 a. b. G. B. aufgestellten Grundsatze, die Gütergemeinschaft unter Ehegatten werde in der Regel nur auf den Todesfall verstanden, statuirt, übrigens der bezogene §. 1236 a. b. G. B. auf den vorliegenden Fall gar nicht paßt, nachdem laut des von der B vorgelegten Grundbuchsauszuges nicht das Recht der B zur Gemeinschaft überhaupt, sondern ihr Miteigenthum an den Liegenschaften X intabulirt ist; daß ohne Einbeziehung des Vermögens des nicht in Concurs verfallenen Ehegatten in die Concursmasse des anderen Gatten die gesetzlich vorgeschriebene, nach Abzug aller Schulden vorzunehmende Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens nicht ausführbar wäre; daß endlich die Anmerkung dieser Einbeziehung des Vermögens der B in die Concursmasse ihres Gatten A im Grundbuche durch die Bestimmung des §. 88 der E. O. und §. 20 lit. b des Grundbuchsgesetzes, welcher nur eine beispielsweise Aufzählung der als zulässig anzusehenden grundbücherlichen Anmerkungen enthält, um so mehr ihre Rechtfertigung findet, als in Folge der Einbeziehung in die Concursmasse ihr persönliches Verfügungsrecht hinsichtlich derselben beschränkt werden soll.

Nr. 6159.

Execution zur Sicherstellung: Sequestration der Früchte des dem Executionsführer bereits verpfändeten Sache ohne Nachweis der Unzulänglichkeit des Pfandes.

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 6236 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 28. März 1876, Nr. 24998 und des O. L. G. Wien vom 19. April 1876, Nr. 6472). Jur. Bl. 1876, Nr. 35.

„Im §. 4 der Verordnung des Justizministeriums v. 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, ist dem klagenden Gläubiger das Recht

eingeräumt, auf Grund des erlassenen Zahlungsbefehles, ungeachtet der dagegen eingebrachten Einwendungen, die Sicherstellung seiner Forderung mittelst executiver Pfändung und Schätzung oder Sequestration der gepfändeten beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu begehren, woraus von selbst folgt, daß jenem Gläubiger, welchem bereits ein Pfand durch Vertrag bestellt worden ist, weder die executive Schätzung noch die executive Sequestration dieses Pfandes zum Behufe seiner Sicherstellung verweigert werden kann, und daß er, nach dem Schlußsatze der citirten Gesetzesstelle, nur dann verbunden ist, die Unzulänglichkeit dieses Pfandes glaubwürdig nachzuweisen, wenn er die Execution zur Sicherstellung auf andern Sachen seines Schuldners führen will." — Mit dieser Motivirung bewilligte der oberste Gerichtshof dem Mandatskläger A, im Zuge des Verfahrens über die Einwendungen des Beklagten B gegen die Zahlungsauflage, die Execution zur Sicherstellung durch die Sequestration des von B dem Kläger verpfändeten Hauses, welche von beiden Untergerichten dem A verweigert worden war, weil — nach der Begründung des O. L. G. — derselbe nach §. 4 des cit. Gesetzes die Unzulänglichkeit des vertragsmäßigen Pfandes hätte darthun müssen, diesen Beweis aber nicht beigebracht hat.

Nr. 6160.

Beginn des Laufes der Verjährung: Nativität der Klage.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 856 (Best. des das Urth. des K. G. Rzeszow v. 1. April 1875, Nr. 6933, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau v. 20. August 1875, Nr. 10288). G. H. 1877, S. 50.

Bei der am 25. März 1834 vorgenommenen Theilung der Verlassenschaft des M fiel das Los 1 auf die B, das Los 2 auf die C und wurde stipulirt, daß die C im Falle einer von ihr an einen Gläubiger der Güter ihres Loses geleisteten Zahlung sich deshalb bei der B regressiren könne. Die C verkaufte die ihr zugefallenen Güter dem A und cedirte ihm ihr eventuelles Regreßrecht gegen die B. Auf diesen Gütern war die Forderung des D von 1650 fl. intabulirt, deren Betrag gelegentlich der Grundentlastung von dem für die Güter ermittelten Entschädigungscapitale abgezogen und für den Gläubiger D, der verschollen war, im Jahre 1861 bei Gericht hinterlegt wurde. Nun belangte im Jahre 1872 der A die B auf Ersatz der ihm abgezogenen 1650 fl. Die Beklagte wendete die 30jährige Verjährung (§. 1479 a. b. G. B.) seines Anspruches ein, die sie vom Tage der Erbtheilung, 25. März 1834 an, berechnete. — In erster Instanz wurde auf Grund dieser Einwendung die Klage des A abgewiesen.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof dem Klagebegehren stattgegeben. Gründe: Die Einwendung der Verjährung kann nicht als rechtlich begründet angesehen werden. Denn erst in dem Zeitpunkte, als zur Befriedigung der Forderung des D aus dem für die Güter ausgemittelten Grundentlastungscapitale der Betrag von 1650 fl. in Grundentlastungsobligationen zugewiesen und diese Werthobjecte für D gerichtlich depositirt wurden, hat der Kläger die geschehene Bezahlung dieser Forderung aus seinen, des Klägers, Fonden erfahren und die Depositirung muß hier als wirkliche Zahlung im Sinne des §. 1425 a. b. G. B. angesehen werden, weil D verschollen ist, mithin die Zahlung in anderer Art an denselben nicht realisirt werden konnte. Erst von diesem Zeitpunkte an konnte Kläger nach Inhalt des Erbtheilungsvertrages vom 25. März 1834 sein Klagerecht als eine selbstständige Forderung wider die B geltend machen und erst von diesem Zeitpunkte an kann daher der Lauf der eingewendeten Verjährung berechnet werden, und da seit diesem Zeitpunkte die im §. 1479 a. b. G. B. normirte 30jährige Periode bis zum Tage der Ueberreichung der Klage noch bei weitem nicht abgelaufen ist, kann von einer Verjährung dieses Klagerechtes und Abweisung der Klage aus dem Grunde der Verjährung keine Rede sein.

Nr. 6161.

Schulderlaß oder Schenkung auf den Todesfall?

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 1662 (Best. des Urth. des B. G. St. Pölten v. 18. Nov. 1875, Nr. 7185, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 21. Dec. 1875, Nr. 20261), G. H. 1876, S. 510.

A belangte als Erbe der M die B auf Zahlung des 200 fl. betragenden Restes des von der M ihr gegebenen Darlehens von 600 fl. Die B wendete ein: es habe ihr die M einmal die Erklärung abgegeben, „daß sie wohl, so lange sie lebe, das Geld brauche, hievon aber dasjenige, was zur Zeit, wenn sie sterbe, etwa ausständig wäre, ihr, B, nachlasse, so daß sie nichts mehr schuldig sei, daß ihr das, was dann noch nicht bezahlt ist, verbleibe und sie davon Niemanden etwas zu bezahlen habe;“ durch diese Erklärung sei ihr von der M die Schuld, resp. der noch ausstehende Rest derselben mündlich erlassen worden. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die B für den Fall klagefrei gesprochen, wenn sie die obige, von A abgeleugnete Aeußerung der M mit dem Haupteid beweiset. — Das O. L. G. hat dem Klagebegehren unbedingt stattgegeben, weil in der von der Beklagten behaupteten Aeußerung der M, daß sie ihr Alles, was zur Zeit ihres Todes ausständig sei, erlasse, eine Schenkung als Ver-

mächtniß im Sinne des §. 956 a. b. G. B. gelegen sei, welche nur auf den Todesfall wirksam ist und wegen Mangels der für letzte Willenserklärungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht berücksichtigt werden könne.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache ist davon abhängig, ob die in der erstrichterlichen Eidesformel aufgenommene Erklärung der M als Schuldenlaß im Sinne des §. 1444 a. b. G. B. oder als Schenkung auf den Todesfall, sei es nun als Vermächtniß oder als Vertrag, zu gelten habe. (§. 956 a. b. G. B.) Da aus dieser Erklärung zu entnehmen ist, daß die M jenen Theil der Schuld, welcher zur Zeit ihres Todes noch aushaften wird, nicht erst dann geschenkt hat, wenn sie gestorben sein wird, sondern daß sie damit die bis dahin aushaftende Schuld sofort und ohne weiters, somit schon bei Lebzeiten der Beklagten erlassen hat und nur der Betrag ziffermäßig unbestimmt geblieben ist, so war der §. 1444 a. b. G. B. in Anwendung zu bringen und es erscheint das erstrichterliche Urtheil, welches die Befreiung der Beklagten von jedweder Verbindlichkeit, welche sie sonst nach ihrem eigenen Zugeständnisse treffen würde, von dem Beweise jener Erklärung der M, deren auch für ihn bindende Kraft der Kläger nicht in Abrede stellte, abhängig gemacht hat, rechtlich gegründet.

Nr. 6162.

Abhandlungsbehördliche Bewilligung der Feilbietung von Immobilien einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft: Entbehrlichkeit der Genehmigung des Gerichtshofes ungeachtet des Vorhandenseins minderjähriger Erben.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 5688 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Triest v. 21. März 1876, Nr. 1179). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 15.

Auf Grund des Uebereinkommens der theils großjährigen, theils minderjährigen Erben einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft, nach welchem mehrere Immobilien der Erbschaft auf dem Wege der gerichtlichen Feilbietung — nicht unter dem inventarischen Werthe — veräußert und der Erlös unter den Erben vertheilt werden sollte, bewilligte das B. G. Gradisca als Abhandlungsgericht die von allen großjährigen Interessenten mit Ausnahme des A und von dem Vormunde der minderjährigen Erben angesuchte Versteigerung ohne Berücksichtigung der gegen das Versteigerungsgesuch erhobenen Einsprache des A. Die Feilbietung blieb erfolglos, weil kein Angebot den ausgerufenen Schätzungspreis der Immobilien erreichte. Darauf baten die näm-

lichen Versteigerungswerber um Ausschreibung einer neuen Feilbietung mit dem Beisatze, daß der Verkauf auch unter dem Schätzungspreise stattfinden werde. — Von dem B. G. wurde dieses Gesuch ohne Weiteres bewilligt und die gegen die Ausschreibung der Feilbietung, vornehmlich gegen den Beisatz des Verkaufes unter dem Schätzungswerthe angebrachte Vorstellung des A dem O. L. G. als Recurs zur Entscheidung vorgelegt. — In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle die Vorschrift des zweiten Alinea des §. 83 J. N. anzuwenden ist, nach welcher die Genehmigung der Veräußernng unbeweglicher Sachen der Mündel und Pflegebefohlenen ausschließlich dem Gerichtshofe erster Instanz zukommt, mithin die von den Erben getroffene Uebereinkunft, die Realitäten der Verlassenschaft zu verkaufen, zu ihrer Wirksamkeit für die minderjährigen Interessenten der Genehmigung des Gerichtshofes erster Instanz in Görz bedurfte, welche aber nicht eingeholt worden ist; daß daher die Verordnungen, mit welchen das Abhandlungsgericht wiederholt die Feilbietung der besagten Mobilien bewilligt und ausgeschrieben hat, ungiltig sind, — hat das O. L. G. mit Aufhebung dieser Verfügungen dem Abhandlungsgerichte aufgetragen, das wegen des Verkaufes der Realitäten von den Erben geschlossene Uebereinkommen, so wie das Gesuch derselben um Wiederholung der Feilbietung unter andern als den in dem Uebereinkommen festgesetzten Bedingungen (Verkauf auch unter dem Schätzungspreise), dem K. G. Görz zur Prüfung und Beschlußfassung in Betreff der betheiligten Pupillen zu übersenden und in Gemäßheit der kreisgerichtlichen Entscheidung das weitere Amt zu handeln.

Auf den Recurs des Vertreters der minderjährigen Interessenten cassirte der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung mit dem Auftrage an das O. L. G., über den Appellationsrecurs des A in merito zu entscheiden. Gründe: Es handelt sich in dem vorliegenden Falle um den Verkauf von Immobilien einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft, also nicht um die Veräußerung von Gütern der Erben, welche erst durch die Einantwortung des Nachlasses das volle Eigenthum der Erbschaftsimmobilien erwerben (§§. 797 u. 819 a. b. G. B. und §. 23 Grundb. G.). Daher bleibt hier die Vorschrift des §. 83 J. N. außer Anwendung und war das B. G. Gradisca als Abhandlungsbehörde zur selbstständigen Entscheidung über das Gesuch der Erben des M um Feilbietung der in Frage stehenden Verlassenschaftsgüter competent.

Nr. 6163.

Anspruch der Concursmasse auf die auf das Leben des verstorbenen Gemeinschuldners zu Gunsten seiner „Erben, Vertreter oder anderen Rechtsnachfolger" versicherte Summe: Verweisung der Concursmasse auf den Weg der Klage.

Entsch. v. 30. Mai 1876, Nr. 5915 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 15. Mai 1875, Nr. 11492 und des O. L. G. Krakau v. 12. Jänner 1876, Nr. 16657). G. H. 1877, S. 220.

Nach dem Tode des M, der sein Leben mit 10000 fl. versichert hatte, wurde über sein Vermögen der Concurs eröffnet, von der Assekuranzgesellschaft die versicherte Summe bei der Abhandlungsinstanz erlegt und hievon der Concursmasseverwalter verständigt, welcher mit Zustimmung des Concurscommissärs die 10000 fl. als Concursmassevermögen erklärt, als solches behandelt und zur Befriedigung der Concursmassegläubiger bestimmt hat. — Von dem Concursgerichte wurden aber die 10000 fl. von der Vertheilung ausgeschieden und die Parteien mit ihren Eigenthumsansprüchen auf den Rechtsweg gewiesen, weil nach §. 1 C. O. das Vermögen des Cridars, welches derselbe besitzt oder welches demselben während der Dauer des Concurses zufällt, der Concursverhandlung zu unterziehen ist, während die Lebensversicherungspolizze des M auf die den Erben, Vertretern oder anderen Rechtsnachfolgern des Cridars nach dessen Ableben auszuzahlende Summe von 10000 fl. lautet und diese Versicherungssumme für die Erben, Vertreter und Rechtsnachfolger des Cridars bei der Abhandlungsbehörde erlegt wurde; weil die Frage, ob diese Versicherungssumme in die Cridamasse oder aber in die Nachlaßmasse des M gehört, nur im Rechtswege entschieden werden kann und der Umstand, daß die Vormundschaft der minderjährigen Erben des M gegen den Beschluß des Concurscommissärs, womit jene Versicherungssumme in die Concursmasse einbezogen wurde, keine Beschwerde und auch bei den zur Vertheilung des Cridavermögens bestimmten Verhandlungstagsatzungen keine Einsprache erhob, nicht maßgebend ist, da hierin weder eine ausdrückliche Anerkennung des Eigenthumsrechtes der Cridamasse noch eine Verzichtleistung auf das den Erben zustehende Eigenthumsrecht enthalten ist, wozu die Vormundschaft ohne obervormundschaftliche Ermächtigung auch gar nicht berechtigt gewesen wäre.

Das O. L. G. und der oberste Gerichtshof bestätigten mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive die erstgerichtliche Entscheidung.

Nr. 6164.

Wechſelſeitige Verſicherungsgeſellſchaft: Verbindlichkeit der bei der Aufnahme eines Verſicherten nicht ausdrücklich erwähnten ſtatutariſchen Beſtimmungen.

Entſch. v. 31. Mai 1876, Nr. 2392 (Beſt. des Urth. des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 30. Nov. 1875, Nr. 25429, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 11. Jänner 1876, Nr. 331). G. H. 1876, S. 389.

Nach den Statuten der auf das Princip der Wechſelſeitigkeit der Mitglieder gegründeten allgemeinen Verſicherungsgeſellſchaft A ſind die Mitglieder im Falle als zu irgend einer Zeit die Ausgaben die Einnahmen *überſteigen* ſollten, zu *Nachzahlungen* nach Maßgabe ihrer Jahresprämien bis zum Maximum des dreifachen Betrages derſelben verpflichtet (§. 12), die von der Generalverſammlung ſtatutenmäßig gefaßten Beſchlüſſe für alle Mitglieder der Geſellſchaft rechtsverbindlich (§. 15) und bleiben die Rechte der Geſellſchaft gegen ein Mitglied auch dann aufrecht, wenn dasſelbe ſeiner Erſatzanſprüche verluſtig geworden iſt (§. 13). Bei der am 18. Juli 1873 abgehaltenen Generalverſammlung wurde einſtimmig beſchloſſen, die Geſellſchaft aufzulöſen, im Sinne des §. 12 der Statuten Nachzahlungen bis zur Höhe des ſtatutenmäßigen Maximum auszuſchreiben und mit der Durchführung dieſer Maßregeln die gleichzeitig gewählten Liquidatoren zu beauftragen. Demnach wurde B, welcher Gebäude und Mobilien für 1500 fl. gegen die Jahresprämie von 15 fl. per 27. Juni 1872 bis 27. Juni 1873 verſichert hatte, auf Zahlung von 45 fl. als Prämiennachſchuß belangt. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den B zur Zahlung, weil er hiezu in Gemäßheit der oben bezeichneten Beſtimmungen der Statuten verpflichtet iſt, ſeine Einwendung, daß er von dem Inhalte der Statuten keine Kenntniß hatte, mit Rückſicht darauf, daß es ihm beim Abſchluſſe des Verſicherungsvertrages oblag, ſich über den Umfang der dadurch eingegangenen Verbindlichkeiten Kenntniß zu verſchaffen, und ſeine weitere Einwendung, daß er zur Zeit, als die Generalverſammlung die Nachzahlung beſchloß, nicht mehr Mitglied der Geſellſchaft war und er auch von der Einberufung der Generalverſammlung nicht verſtändigt wurde, im Hinblick auf §. 13 der Statuten und die in Gemäßheit des §. 18 derſelben in der „Wiener Zeitung“ verlautbarte Einladung zur Generalverſammlung vollkommen unbegründet erſcheint. — Das O. L. G. erkannte auf Zurückweiſung des Klagebegehrens, mit folgender Begründung: Es iſt nicht widerſprochen, daß der Beklagte Mitglied der klagenden Geſellſchaft lediglich auf Grund des zwiſchen ihm und einem Agenten der Verſicherungsgeſellſchaft geſchloſſenen Verſicherungsvertrages geworden iſt. Ebenſo iſt zugegeben, daß die dem Beklagten eingehändigte Verſicherungspolizze nicht die Statuten, ſondern lediglich die Verſicherungsbedingungen enthält. Wenn daher der Beklagte dem

Begehren der in Liquidation getretenen Gesellschaft, welche von ihm auf Grund des §. 12 der Statuten den Betrag von 45 fl. als das Dreifache der vom Geklagten zugestandenen Jahresprämie seiner vom 27. Juni 1872 bis dahin 1873 währenden Versicherung fordert — entgegensetzt, daß ihm zur Zeit, als er sich versicherte, das Bestehen dieser Statuten unbekannt war, so muß diese Einwendung als grundhältig anerkannt und kann der Geklagte aus den geständigermaßen in der Polizze nicht abgedruckten Statuten zu einem Nachschusse so lange nicht für verpflichtet angesehen werden, als die klagende Gesellschaft nicht den Beweis liefert, daß ihm bei Eingehung des Versicherungsvertrages der Inhalt der Statuten bekannt gegeben war. Diesen Beweis hat aber die Gesellschaft nicht geliefert, und es verdient die Berufung darauf, daß die Polizze ausdrücklich die Worte: jene Gesellschaft versichere „auf Grund der Statuten und der Versicherungsbedingungen" enthalte, keine Beachtung, weil bei dem Umstande, als die Polizze die Statuten nicht enthielt, §. 12 der Statuten aber eigentliche Bedingungen der Versicherung in sich faßt, und durch die Weglassung der Anführung des Inhaltes dieses Paragraphs in der Polizze dem Geklagten die Bedingungen, unter welchen der Versicherungsvertrag geschlossen wurde, nicht vollständig bekannt gegeben erscheinen, die Annahme des Versicherungsvertrages von Seite des Beklagten nicht unter jenen Bestimmungen, unter welchen von der Gegenseite das Versprechen erfolgte, geschah, somit in dieser Richtung auf Seite des Beklagten ein Vertrag nicht als zu Stande gekommen betrachtet werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil mit Bezugnahme auf dessen Begründung und in dem weiteren Anbetrachte, daß es Sache des Beklagten war, bevor er den Versicherungsvertrag einging, sich zu bekümmern, welches die rechtliche Natur der Gesellschaft sei, bei der er eine Versicherung nehmen wolle, und sohin auch sich mit dem Inhalte der Statuten vertraut zu machen; daß, wenn er Letzteres selbst dann nicht gethan hat, nachdem er aus der behändigten Polizze die Worte entnehmen mußte, daß die Versicherung nur auf Grund der Statuten und Versicherungsbedingungen erfolge, er sich der Verbindlichkeiten, welche ihm aus dem mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrage erwachsen sind, nicht deshalb entschlagen kann, weil auf der Polizze nicht die Statuten abgedruckt sind, vielmehr die Folgen seiner Handlungsweise sich selbst zuschreiben muß, nachdem er durch die unbeanständete Annahme der Polizze sich den Verpflichtungen, welche ihm als Versicherungsnehmer und als Mitglied der Gesellschaft obliegen, unterworfen hat.

Nr. 6165.

Unzuläſſigkeit des a. o. Reviſionsrecurſes gegen den in zweiter Inſtanz beſtätigten Grundbuchsbeſcheid, womit die Vormerkung künftiger Alimentationsraten auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils bewilligt wird.

Entſch. v. 31. Mai 1876, Nr. 6276. G. Z. 1877, Nr. 13.

Auf Grund des vom B. G. Hernals gefällten rechtskräftigen Urtheils wurde für die Klägerin A gegen ihren unehelichen Vater B von dem beſagten Gerichte, welches zugleich das Grundbuchsgericht iſt, 1. die Einverleibung des executiven Pfandrechts für die am 14. Auguſt 1875 verfallene Alimentenrate von 12 fl. und 2. die Vormerkung des Pfandrechtes für die künftigen Alimentenraten auf dem Hauſe des B nachgeſucht und bewilligt. — Das O. L. G. beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz.

Wegen der ad 2 bewilligten Pränotation recurrirte B an den oberſten Gerichtshof, welcher den Recurs nach §. 130 Grundb. G. als unzuläſſig zurückwies, weil die Vormerkung des Pfandrechts ad 2 nicht im Executionswege nach den Beſtimmungen der a. G. O. nachgeſucht und bewilligt wurde, mithin die Einräumung desſelben nach den Vorſchriften des Grundb. G. zu beurtheilen, nach §. 130 dieſes Geſetzes aber gegen einen in zweiter Inſtanz beſtätigten Beſcheid in Grundbuchsſachen ein weiterer Recurs unſtatthaft iſt.

Nr. 6166.

Executive Schätzung von nach der Pfändung in dritte Hand übergegangenen Mobilien.

Entſch. v. 31. Mai 1876, Nr. 6549 (theilweiſe Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 4. März 1876, Nr. 53425, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 28. März 1876, Nr. 4964). Jur. Bl. 1876, Nr. 49.

Das Gericht erſter Inſtanz verweigerte dem A die executive Schätzung der auf ſein Einſchreiten bei ſeinem Schuldner B gerichtlich gepfändeten Mobilien, weil B, nach der Anführung des A, inzwiſchen die Pfandſachen dem C verkauft und übergeben hatte, mithin die Beſtimmung des §. 4 des Hofdcr. v. 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889 (Verfahren bei Eigenthumsanſprüchen dritter Perſonen auf Mobilien, die in Execution gezogen wurden), welche ein in der Verwahrung eines Dritten befindliches Eigenthum des Executen vorausſetzt, hier keine Anwendung findet und die Frage, ob die nunmehr dem C gehörenden Mobilien mit dem Pfande des A noch belaſtet ſeien, erſt gegen C auf dem Rechtswege zu entſcheiden iſt. — Von

dem O. L. G. wurde die executive Schätzung bewilligt und dem Gerichte erster Instanz der Vollzug derselben aufgetragen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Bewilligung der Schätzung, weil dieselbe bei dem rechtskräftigen Bestande des Pfändungsbescheides nicht verweigert und über die Frage, ob in Folge des seither eingetretenen Ueberganges der Mobilien in das Eigenthum eines Dritten das vom Executionsführer durch die gerichtliche Pfändung daran erworbene Pfandrecht erloschen sei, vom Gerichte nicht von amtswegen abgesprochen werden kann. In Betreff des Vollzugs der Schätzung aber entschied der oberste Gerichtshof, daß bei der Weigerung des C, die executive Schätzung der in seinem Besitze befindlichen Gegenstände zuzulassen, es lediglich bei der an ihn erfolgten Zustellung der Schätzungsverordnung und der mit dieser Zustellung nach §. 4 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, verbundenen Wirkung sein Bewenden haben wird, weil die Bestimmung dieser Gesetzesstelle nicht blos im Falle einer Pfändungsvornahme und nicht blos in dem Falle, wenn auf ein in Händen eines Dritten befindliches Vermögen des Schuldners Execution geführt werden soll, sondern überhaupt in jedem Falle eines an beweglichen Sachen zu vollziehenden Executionsactes, und auch in dem Falle, wenn die in Execution zu ziehenden Gegenstände von dem Dritten als sein Eigenthum angesprochen werden, anzuwenden ist.

Nr. 6167.

Angeld oder Caution?

Entsch. v. 1. Juni 1876, Nr. 2881 (Best. des das Urth. des L. G. Krakau v. 4. Juni 1875, Nr. 7962, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau v. 10. Nov. 1875, Nr. 11718). G. H. 1876, S. 519.

Zur Sicherstellung eines von A mit B abgeschlossenen Kaufgeschäftes hatte A dem B 9 Stück ungar. Ostbahnactien gegeben, die damals den Werth von 1224 fl. repräsentirten, und belangte sodann wegen Vertragsbruchs den B auf Zahlung des doppelten Angeldes per 2448 fl. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den B nach dem Klagebegehren, welches von dem O. L. G. abgewiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil. Gründe: Der Kläger hat dem Geklagten keineswegs ein Angeld im baaren Betrage von 1224 fl. vorausgegeben, sondern zur Sicherstellung für den bedungenen Kaufpreis 9 Stück ung. Ostbahnactien eingehändigt. Diese Ostbahnactien bilden sonach kein Angeld (§§. 908 und 1055 a. b. G. B.) und der darauf gegründete Anspruch auf den Ersatz des doppelten Courswerthes entbehrt jeder rechtlichen Grundlage.

Nr. 6168.

Competenz des Ausschusses der Advocatenkammer zur Enthebung des bestellten Armenvertreters wegen Undurchführbarkeit der Streitsache.

Entsch. v. 1. Juni 1876, Nr. 6372 (Best. des Decr. des Ausschusses der böhm. Advocatenkammer v. 26. April 1875, Nr. 945, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 24. April 1876, Nr. 11085). Jur. Bl. 1876, Nr. 31.

Der Advocat B wurde von dem Ausschusse der böhm. Advocatenkammer als unentgeltlicher Vertreter der A für einen Rechtsstreit bestellt und nach einiger Zeit wegen Undurchführbarkeit des Anspruches der A von der Vertretung wieder enthoben. — Dagegen recurrirte die Letztere an das O. L. G., welches den Bescheid des Kammerausschusses aufhob und den B mit seinem Gesuche um Enthebung von der Vertretung an das zuständige Gericht verwies, aus folgenden Gründen: Die geltende Advoc.-Ordn. vom 6. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 96, verweiset zwar im §. 28 lit. i die Bewilligung eines unentgeltlichen Vertreters in den Wirkungskreis des Ausschusses der Advocatenkammer; daraus folgt aber noch nicht, daß demselben auch das Recht zusteht, einen bereits aufgestellten unentgeltlichen Vertreter wieder zu entheben. Der §. 19 der prov. Advoc.-Ordn. v. 16. August 1849, R. G. Bl. Nr. 364, bestimmt, daß über das Ansuchen eines Advocaten um Enthebung von einer unentgeltlichen Vertretung das Gericht entscheidet. Diese Vorschrift ist durch die Advoc.-Ordn. v. 6. Juli 1868, Nr. 96, nicht aufgehoben worden, da der Art. II des Einführungsgesetzes zu derselben ausdrücklich anordnet, daß die prov. Advoc.-Ordn. vom 16. August 1849, Nr. 364, nur insoweit, als sie mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1868 nicht im Einklange steht, aufgehoben ist. Die neue Advoc.-Ordn. enthält nun keine Bestimmung über die Enthebung eines Advocaten von der unentgeltlichen Vertretung, weshalb auf das frühere Gesetz, welches darüber eine ausdrückliche Verfügung enthält, zurückgegangen werden muß. Der Ausschuß der Advocatenkammer hat daher über einen seinen Wirkungskreis nicht berührenden Gegenstand entschieden.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Competenz des Kammerausschusses zur Entscheidung über das Enthebungsgesuch des B ausgesprochen. Gründe: Es ist durchaus unrichtig, daß der §. 19 der prov. Advoc.-Ordn. vom 16. August 1849, Nr. 364, in Bezug auf die Entscheidung über das Ansuchen eines Advocaten um Enthebung von einer unentgeltlichen Vertretung, noch in Geltung stehe, und somit auch im vorliegenden Falle auf das von B gestellte Begehren um Enthebung von der ihm übertragenen unentgeltlichen Vertretung der A Anwendung finde. Es wurde im Gegentheile durch den Art. II des Einführungsgesetzes zur Advoc.-Ordn. vom 6. Juli 1868, Nr. 96,

wie nach deſſen klarer Faſſung nicht bezweifelt werden kann, die prov. Advoc.-Ordn. vom 16. Auguſt 1849, Nr. 364, in ihrem vollen Umfange und folglich auch mit den Beſtimmungen des §. 19 derſelben aufgehoben, welcher Paragraph um ſo weniger noch eine Anwendung haben kann, als nach demſelben die Entſcheidung, ob einer Partei das Armenrecht zuſtehe, beziehungsweiſe ob ſie Anſpruch auf die Beigebung eines unentgeltlichen Vertreters habe, dem Gerichte vorenthalten blieb, der Ausſchuß der Advocatenkammer nur die Perſon des im Allgemeinen vom Gerichte als zuläſſig erkannten unentgeltlichen Vertreters zu beſtimmen hatte, und eben darum, wie über die Bewilligung, ſo conſequenterweiſe auch über die Enthebung des beſtellten unentgeltlichen Vertreters wieder nur das Gericht, allenfalls nach Anhörung des Gutachtens des Advocatenkammerausſchuſſes, zu entſcheiden berufen war, dermal aber nach §. 16, Al. 3, und §. 28 i der neuen Advoc.-Ordn. vom 6. Juli 1868, Nr. 96, ſchon die Bewilligung eines unentgeltlichen Vertreters vom Ausſchuſſe der Advocatenkammer zu erfolgen hat, demſelben daher auch die Enthebung des beſtellten unentgeltlichen Vertreters in erſter Inſtanz zuſtehen muß.

Nr. 6169.

Geltendmachung eines bei der Acteninrotulirung begangenen Fehlers auf dem Wege des Recurſes gegen die Zulaſſung zum Eide?

Entſch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6376 (Beſt. des Decr. des B. G. Pilſen vom 3. März 1876, Nr. 4247, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 3. April 1876, Nr. 8843). G. Z. 1876, Nr. 83.

Im Streite der Bank A gegen die Brüder B erkannten beide Untergerichte auf einen an die Klägerin zurückſchiebbaren Haupteid des Beklagten. Die Klägerin ergriff dagegen die a. o. Reviſionsbeſchwerde, worin ſie die ſchon in ihrer Appellation vorgebrachte Behauptung, den ſententionirten Eid in der Replik unrückſchiebbar aufgetragen zu haben, wiederholte, und indem ſie die in den Urtheilen ausgeſprochene Rückſchiebbarkeit des Eides auf einen Schreibverſtoß in dem inrotulirten Exemplare der Replikſchrift zurückführte, begehrte ſie, daß das in den Händen der Gegner befindliche Exemplar dieſer Proceßſchrift, aus dem erſichtlich ſei, daß der Eid von ihr unrückſchiebbar aufgetragen wurde, den Beklagten abgefordert und den Reviſionsacten beigeſchloſſen werde. — In erſter Inſtanz wurde dieſes Geſuch abgewieſen. — Das O. L. G. hingegen verordnete, daß das Replikexemplar den Beklagten abgefordert, und, wenn darin der Haupteid unrückſchiebbar aufgetragen wurde, durch Vernehmung beider Theile feſtgeſtellt werde, ob die Parteien bei der

Inrotulirung der Acten nach Vorschrift des §. 241 a. G. O. die Schriften gegenseitig ausgewechselt, ob die Beklagten die Replik eingelegt und dafür das ihnen nun abzufordernde Replikexemplar empfangen, somit nicht dieses Exemplar vom Gerichte vor Erstattung der Duplik zugestellt erhalten haben, und daß dasselbe so wie im Falle der Nichtübereinstimmung seines Inhalts mit jenem des inrotulirten Exemplars der Replik auch das Protokoll der angeordneten Vernehmung der Parteien mit den Revisionsacten vorgelegt werde, — weil darüber, ob auf das bei den Beklagten verbliebene Exemplar der Replik bei der Entscheidung in dritter Instanz Rücksicht zu nehmen sei oder ob nur das Rechtsmittel der Restitution zur Inrotulirung der Acten erster Instanz den Schreibfehler zu saniren vermöchte, nur der oberste Gerichtshof erkennen kann und den Berichten an vorgesetzte Behörden nach §. 200 des Pat. vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81 (Geschäftsordnung), alle zur vollständigen Aufklärung der rechtlichen Verhältnisse der Parteien, zur Rechtfertigung des Gerichtes und zum Beweise der angeführten Thatumstände dienlichen Actenstücke angeschlossen werden müssen, von welcher allgemeinen Vorschrift die Justiz-Ministerialverordnung vom 3. April 1864, Nr. 2640, wornach Proceßacten mit Berichtsrubriken einbegleitet werden können, keine Ausnahme begründet, da im vorliegenden Falle ein Schreibfehler behauptet wird.

Auf den Revisionsrecurs der Beklagten hat der oberste Gerichtshof den erstrichterlichen Bescheid bestätigt, weil der Richter nur über die bei der Inrotulirungstagsatzung von den Parteien eingelegten Acten, und der obere Richter insbesondere nur über jene Acten, welche der Entscheidung des unteren Richters zu Grunde lagen, zu erkennen hat, daher dem Begehren der klagenden Bank: das in Händen der Beklagten befindliche, nicht inrotulirte, Exemplar der Replik abzufordern und nachträglich den Acten zum Spruche in dritter Instanz einzulegen, nicht willfahrt werden kann, es mag nun bei der Inrotulirung dem Gesetze gemäß die beklagte Partei das ihr zugestellte Replikexemplar eingelegt oder die klagende Bank ihr die Einlegung des ihr zugestellten Replikexemplars nachgesehen und ihr eigenes Exemplar der Replik eingelegt haben.

Nr. 6170.

Bewerthung des Streitgegenſtandes: Nach der Einantwortung erfolgende Einklagung der auf einen der Erben entfallenden Quote einer Schuld des Erblaſſers.

Entſch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6664 (Beſt. des das Decr. des B. G. Mariahilf in Wien v. 22. Februar 1876, Nr. 1495, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 12. April 1876, Nr. 6034). G. H. 1876, S. 389.

A hat laut Schuldſchein des M 571 fl. von deſſen Verlaſſenſchaft zu fordern, die dem B als Vorbehaltserben zur Hälfte eingeantwortet worden iſt, und belangte dem B bei dem B. G. mit der Bitte um Einleitung des ſummariſchen Verfahrens auf Zahlung der 285 fl. 50 kr. betragenden Hälfte der obigen Summe. — Das angerufene B. G. lehnte die Sache ab, weil der eingeklagte Betrag ſich als Theil einer 525 fl. überſteigenden Forderung darſtelle (§. 15 lit. a J. N.). — Von dem O. L. G. wurde die Compentenz des B. G. ausgeſprochen, weil nach §. 821 a. b. G. B. die Schuld des B ſich nur auf die Hälfte der Schuld des Erblaſſers M beläuft, mithin dieſe gegen ihn eingeklagte Hälfte nicht ein Theil einer größeren, 525 fl. überſteigenden Capitalsſchuld iſt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Anſicht und Entſcheidung der zweiten Inſtanz.

Nr. 6171.

Anmerkung der Klage des Erben auf Ungiltigerklärung der bücherlichen Uebertragung des Eigenthumes einer Liegenſchaft vom Erblaſſer auf den Beklagten.

Entſch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6741 (Beſt. des Decr. des B. G. Beraun vom 3. März 1876, Nr. 1699, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 11. April 1876, Nr. 9657). G. Z. 1876, Nr. 75. Zeitſchr. für das Notariat 1877, Nr. 16.

Die M, bücherliche Eigenthümerin eines Hauſes, hat dasſelbe den Eheleuten B um 5000 fl. überlaſſen und ſind die Letzteren als Eigenthümer intabulirt worden. Nach dem Tode der M beſtritt deren Alleinerbin A mit Klage gegen die Eheleute B die Einverleibung derſelben aus dem Grunde der Ungiltigkeit und begehrte unter Einem die Anmerkung der Klage im Grundbuche, welche in erſter Inſtanz bewilligt, in zweiter Inſtanz hingegen verweigert wurde, weil für die von der A angeſuchte Streitanmerkung die Vorausſetzung des §. 61 des Grundb. G., nämlich der Nachweis fehlt, daß ſie durch die angefochtene Einverleibung in einem ihr zuſtehenden bücherlichen Rechte verletzt worden ſei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß die A als die erklärte Erbin der M in die Rechte derselben getreten ist, daher durch die Einverleibung der Abtretung des Hauses an die Beklagten, wenn die Ungiltigkeit dieses Vertrages in dem durch die überreichte Klage anhängig gemachten Rechtsstreite erwiesen wird, in dem ihr als Erbin der M angefallenen bücherlichen Rechte an dem Hause verletzt erscheint, somit der Fall vorhanden ist, in welchem nach §. 61 des Grundb. G. die bücherliche Anmerkung der Klage verlangt werden kann.

Nr. 6172.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Entgeltliche Zusage der Verleihung des Bürgerrechtes.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6859 (Best. des das Urth. des L. G. Feldkirch v. 18. Dec. 1875, Nr. 1737, aufheb. Decr. des O. L. G. Innsbruck vom 4. April 1876, Nr. 1001). Jur. Bl. 1876, Nr. 35.

Die Vertretung der Gemeinde B hatte dem A die Aufnahme als Gemeindebürger gegen Zahlung der üblichen Einkaufstaxe von 50 fl. versprochen, so bald er in dem Gemeindegebiete Grundbesitzer geworden wäre. B erwarb ein Anwesen in dem Gemeindebezirke und forderte nun auf Grund des getroffenen Uebereinkommens die Aufnahme in den Bürgerverband gegen Erlag von 50 fl. Von der Gemeindevertretung, welche inzwischen gewechselt hatte, wurde aber sein Ansuchen mit der Erklärung abgelehnt, daß sie eine Vertragspflicht nicht anerkenne und den Bewerber der Aufnahme nicht für würdig halte. Der Landesausschuß verwarf den von A ergriffenen Recurs und verwies ihn auf den Civilproceßweg zur Geltendmachung seiner aus dem Vertrage in Anspruch genommenen Rechte. Nun belangte A die Gemeinde B mittelst Klage und bat um das Erkenntniß, daß die Gemeinde schuldig sei, ihm gegen Erlag der Einkaufstaxe den Vollgenuß der Gemeinderechte der Altbürger von B jederzeit zu gewähren. Die Beklagte bestritt unter anderem die richterliche Zuständigkeit. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde dieses Klagebegehren abgewiesen, dem A jedoch vorbehalten, das Recht auf Verleihung des Bürgerrechtes in der Gemeinde B gegen Entrichtung der obigen Taxe mittelst neuer Klage geltend zu machen. Gründe: Das Gemeindebürgerrecht ist dem Verkehre nicht entzogen, da es von der Gemeinde verliehen und von den Bürgern vererbt werden, daher zwischen Gemeinden und Privaten nach §. 878 a. b. G. B. auch den Gegenstand eines entgeltlichen Vertrages bilden kann. Die Verleihung des Bürgerrechtes durch Einkauf nach den §§. 6 und 33 Gemeindeordnung

ſetzt Leiſtung und Gegenleiſtung, alſo einen Vertrag voraus. Inſoferne alſo dem ſtreitigen Verhältniſſe ein Vertrag zu Grunde liegt, iſt der Civilrichter zur Entſcheidung nach den Normen des a. b. G. B. competent. Die Klage iſt aber in anderer Richtung verfehlt, weil ſie nicht auf die Verleihung des Bürgerrechtes aus dem Titel des Vertrages, ſondern auf die Gewährung des Vollgenuſſes der Rechte der Activbürger durch Einkauf, alſo auf die Ausübung der Bürgerrechte gerichtet wurde. In dieſer Beziehung iſt das Civilforum nicht zuſtändig, denn die Geſtattung der Ausübung der Bürgerrechte, welche übrigens der Kläger, da er noch nicht Bürger iſt, nicht beſitzt, iſt Sache der politiſchen Inſtanzen; auch wäre das geſtellte Begehren in der vorliegenden Form nicht executionsfähig. Daher mußte dasſelbe abgewieſen, hiebei aber dem Kläger, da er ſein Recht auf Verleihung des Bürgerrechtes auf einen Vertrag ſtützt, vorbehalten werden, dieſen Anſpruch mit beſonderer Klage geltend zu machen. — Auf die Appellation des Klägers hat das O. L. G. die erſtgerichtliche Entſcheidung nebſt dem ganzen Verfahren als nichtig aufgehoben und die Zurückſtellung der Klage verordnet, — in Erwägung, daß das Gemeindebürgerrecht ein öffentliches Recht und nicht nach den Vorſchriften des bürgerlichen Privatrechtes, ſondern nach den politiſchen Geſetzen zu beurtheilen iſt, welche beſtimmen, worin die Gemeindemitgliedſchaft beſtehe und wem das Bürger- oder das Heimatsrecht oder die Zuſtändigkeit in einer Gemeinde gebühre (§. 1 a. b. G. B.); daß dieſes Bürgerrecht auch nicht wie ein Privatrecht erworben oder veräußert werden kann, und daß der Umſtand, daß die Erwerbung des Bürgerrechtes in vielen Gemeinden an die Zahlung einer Einkaufstaxe gebunden iſt, an der Natur desſelben nichts ändert, weil die Verleihung immer nur durch die Rückſichten des öffentlichen Wohles beſtimmt werden darf; daß daher auch in dem vorliegenden Falle, in welchem behauptet wird, daß der Anſpruch auf die Erwerbung des Bürgerrechtes auf einem Vertrage mit der Gemeinde beruhe, die Entſcheidung nicht dem Civilrichter zuſteht, zu deſſen Gerichtsbarkeit nur die Entſcheidung über Privatrechte, aber nicht über öffentliche Befugniſſe oder Verpflichtungen gehört; daß vielmehr die Gewährung des Bürgerrechtes immer und ausnahmslos den autonomen Corporationen nach Vorſchrift des Gemeindegeſetzes und die Gewährung der Heimatsberechtigung ebenfalls der Gemeinde und in ſtreitigen Fällen die Entſcheidung den politiſchen Behörden nach Vorſchrift der Reichsgeſetze vom 5. März 1862, Nr. 18 und 3. Dec. 1863, Nr. 105, R. G. Bl. zuſteht; daß ſomit die vorliegende Klage von amtswegen zurückzuweiſen war, und daß eine Verhandlung und Entſcheidung darüber nach der Natur des Gegenſtandes vor dem Gerichte in rechtsgiltiger Weiſe nicht ſtattfinden konnte.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verordnung aus deren Gründen.

Nr. 6173.

Einfluß des Concurſes über das Vermögen eines Ehegatten auf die beſtehende Gütergemeinſchaft.

Entſch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6864 (Beſt. des das Decr. des L. G. Krems v. 18. März 1876, Nr. 861, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 19. April 1876, Nr. 6402). H. G. 1876, S. 401.

Der A und ſeine Ehefrau B haben eine allgemeine Gütergemeinſchaft geſchloſſen und für die Letztere iſt das Eigenthum an der Hälfte der gemeinſamen Liegenſchaften verbüchert worden. A fiel in Concurs, und der Concursmaſſeverwalter begehrte, geſtützt auf die §§. 1262 und 1235 a. b. G. B., die Einbeziehung dieſes Vermögens in das Inventar der Concursmaſſe. Der Concurscommiſſär verordnete die Einbeziehung. — Auf die Beſchwerde der B wurde dieſe Verfügung von dem Concursgerichte aufgehoben, in der Erwägung, daß aus den §§. 1262 und 1235 a. b. G. B. nur folgt, daß die Gütergemeinſchaft zwiſchen Ehegatten ein Ende nimmt, ſobald über das Vermögen eines der Ehegatten der Concurs eröffnet wird, und daß die Theilung wie beim Tode vorgenommen werden muß; daß daher, wenn das gemeinſchaftliche Vermögen zur Bezahlung aller Schulden der Ehegatten nicht hinreicht, der nicht verſchuldete Gatte aus der Theilung nichts erhält, daß aber aus den obigen Geſetzesbeſtimmungen keineswegs hervorgeht, daß jener Ehetheil, welcher keine Schulden gemacht hat, den Gläubigern des anderen Ehetheils gegenüber, ein perſönlicher Schuldner und der Gläubiger des in Concurs verfallenen Gatten durch den zwiſchen beiden Ehegatten geſchloſſenen Gütergemeinſchaftsvertrag ein perſönlicher Gläubiger des unverſchuldeten Ehetheils werde; daß nach den Beſtimmungen der §§. 1236 und 1262 a. b. G. B., in Folge der Eröffnung des Concurſes über A, ſeiner Gattin B das freie Eigenthum ihres in den öffentlichen Büchern eingetragenen Antheiles gebührt, dieſer Antheil daher in die Concursmaſſe des A nicht einbezogen werden kann. — Das O. L. G. beſtätigte die Verfügung des Concurscommiſſärs mit der Begründung, daß, wie aus den Ehepacten hervorgeht, zwiſchen den Eheleuten A und B eine allgemeine Gütergemeinſchaft beſtand; daß die von der B angerufene Vorſchrift des §. 1236 a. b. G. B. nicht zutrifft, weil dieſer Paragraph nur die Rechtsfolgen feſtſetzt, welche eintreten, wenn bei der dem einen Ehegatten allein gehörigen Liegenſchaft für den anderen Ehegatten, zwar nicht das Miteigenthum, wohl aber das Recht zur Gütergemeinſchaft in die öffentlichen Bücher eingetragen worden iſt; daß aber nach den §§. 1234 und 1235 a. b. G. B. bei der durch den Tod eines Ehegatten erfolgten Auflöſung der beſtandenen allgemeinen Gütergemeinſchaft alle Schulden des einen und des andern Ehegatten noch vor der Theilung von dem ganzen

gemeinschaftlichen Vermögen abzuziehen sind und nur von dem sohin allenfalls verbleibenden Reste der auf jeden Ehegatten noch entfallende Antheil zu berechnen ist; daß daher die Einbeziehung des Vermögens beider Ehegatten in die A'sche Concursmasse im Sinne der §§. 86 und 92 C. O., dann des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208 (§. 104), gerechtfertigt erscheint.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Obergerichtes mit Bezugnahme auf dessen Begründung in der Erwägung, daß der A'schen Concursmasse gemäß der §§. 1262 und 1235 a. b. G. B. das Recht auf Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens zusteht und die von der B angefochtene Verfügung nur die Sicherung dieses Rechtes bezweckt.

Nr. 6174.

Execution auf Grundstücke, welche zwar im bücherlichen, aber nicht im factischen Besitze des Executen sich befinden.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6892 (Best. des das Decr. des B. G. Jechnitz v. 30. März 1876, Nr. 2391, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 24. April 1876, Nr. 10929). Jur. Bl. 1876, Nr. 47.

Die von C gegen seine Schuldnerin D in Execution gezogenen Grundstücke sind grundbücherliches Eigenthum der Letzteren, allein im Besitze der A und in dem von der D gegen die A angestrengten Eigenthumsprocesse verfangen. Die A zeigte dieses Verhältniß bei der Vornahme der executiven Schätzung an und erhob bei der Feilbietung Einsprache gegen die Einführung des Erstehers in den Besitz der Grundstücke; sie hatte aber weder gegen den Vollzug der Schätzung noch gegen die Bewilligung der Feilbietung ein Rechtsmittel ergriffen, ließ auch den Bescheid, mit welchem sie von dem Vollzuge der Feilbietung verständigt wurde, unangefochten und recurrirte erst gegen die Verordnung, womit die von dem Ersteher B angesuchte Einführung in den Besitz der Grundstücke bewilligt wurde. — Das O. L. G. hat ihrem Recurse stattgegeben und das Gesuch des B um Einführung in den Besitz der Grundstücke abgewiesen, weil derselbe durch den licitatorischen Kauf nur in die Rechte der Executin D getreten ist, welche sich in dem physischen Besitze der Grundstücke nicht befindet, und der blos gegen sie bewilligte und vollzogene executive Verkauf derselben nicht auch gegen die Besitzerin der Grundstücke A von Wirkung sein kann, das Executionsgericht aber von dem Umstande, daß nicht die D, sondern die A sich im physischen Besitze der Grundstücke befindet, bereits bei Vornahme der executiven Schätzung Kenntniß erlangte, dieser Umstand neuerlich bei der executiven Feilbietung zur Sprache kam, und dem Executionsgerichte auch durch den bei demselben anhängigen Rechts-

ſtreit der Executin D gegen die A poto. Anerkennung des Eigenthumes an den beſagten Grundſtücken und deren Herausgabe bekannt geworden iſt, daher die gerichtliche Einführung des Erſtehers B in den Beſitz derſelben unzuläſſig iſt, da die A ihres Beſitzes nicht entſetzt werden darf, bevor dieſer Proceß rechtskräftig entſchieden iſt oder B ſelbſt gegen ſie ein richterliches Erkenntniß erwirkt hat. — B ergriff den Reviſionsrecurs, worin er anführte, daß der — grundbücherlich nicht angemerkte — Proceß der D mit der A ihn nicht berühre, daß er die Grundſtücke im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erkauft habe und daß für ihn nur die auch von der A nicht angefochtenen Feilbietungsbedingniſſe maßgebend ſeien, laut welchen das Gericht die Grundſtücke dem Erſteher ſofort zu übergeben hatte.

In Erwägung, daß der factiſche Beſitz der A an den feilgebotenen Grundſtücken ſchon bei Vornahme der Schätzung erhoben wurde und die Frage, ob ihr Beſitz Anſpruch auf gerichtlichen Schutz habe, nicht in dem gegenwärtigen Executionsverfahren zu entſcheiden iſt; daß, ſo wie der Beſitzer als ſolcher zur Angabe ſeines Titels nicht gehalten iſt, ihm auch nicht die Rechtskraft der wider andere Perſonen erwirkten Executionsſchritte entgegengeſetzt werden kann, — hat der oberſte Gerichtshof die Entſcheidung des O. L. G. beſtätigt.

Nr. 6175.

Nichterlöſchung des Executionsrechtes durch die bloße Einantwortung von Forderungen des Executen.

Entſch. v. 9. Juni 1876, Nr. 2401 (Beſt. des Urth. des L. G. Chrudim vom 21. Dec. 1875, Nr. 9681, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 11. Jänner 1876, Nr. 500). Jur. Bl. 1876, Nr. 44.

Auf Grund des rechtskräftigen Zahlungsbefehles, mit welchem dem A die Zahlung von 100 fl. an B aufgetragen worden war, erwirkte der Letztere mit Beſcheid vom 17. September 1872 die executive Einantwortung von Pachtzinsforderungen des A gegen C im Betrag von 320 fl. und ſpäter mit Beſcheid vom 3. October 1873 die Intabulation des executiven Pfandrechts auf einer Liegenſchaft des A. Nun trat A gegen B mit einer Klage auf, worin er ausführte, daß der Beklagte nach der im Jahre 1872 erwirkten executiven Einantwortung der obigen Pachtzinsforderungen gegen C ohne den Nachweis, daß dieſelben ſtreitig gemacht wurden oder daß er bei C hinlängliche Güter zu ſeiner Bedeckung und Befriedigung nicht finden konnte (§. 319 a. G. O.), nicht berechtigt geweſen ſei, gegen den Kläger weitere Execution zu führen, und das Begehren ſtellte, 1. daß der Beſcheid vom 3. October 1873, womit dem Beklagten für ſeine

Forderung gegen den Kläger das executive Pfandrecht an der Liegenschaft des Letzteren ertheilt wurde, aufgehoben und die Löschung der Intabulation des Pfandrechts bewilligt, 2. daß das Executionsrecht des Beklagten gegen den Kläger in Folge der von demselben mit dem Bescheide vom 17. September 1872 erwirkten Einantwortung der Pachtzinsforderungen des Klägers gegen C für erloschen erklärt werde. — Das Gericht erster Instanz erkannte ad 1 nach dem Klagebegehren, ad 2 gegen dasselbe aus folgenden Gründen: Das Recht eines jeden Gläubigers, wegen seiner Forderung auf welche Weise immer gegen seinen Schuldner die Execution zu führen, ist gesetzlich nur durch den §. 317, beziehungsweise 319 a. G. O. beschränkt, wornach der Gläubiger, wenn er für seine Forderung die executive Einantwortung einer Forderung seines Schuldners erwirkt hat, gegen denselben nur dann weitere Execution führen kann, wenn die eingeantwortete Forderung strittig ist, oder wenn er nach erhaltener Pfändung bei seinem neuen Schuldner nicht hinlängliche Güter zu seiner Bedeckung und Befriedigung findet. Da nun der Beklagte in dem Processe zugestanden hat, daß er bei seinem Begehren um Einverleibung des executiven Pfandrechts auf der Liegenschaft des Klägers das Erforderniß des §. 319 a. G. O. nicht nachgewiesen, und daß er von der Klage gegen seinen neuen Schuldner C nur deshalb abgelassen habe, weil er gegen den Kläger in anderer Weise die Execution führen wollte, mußte mit Rücksicht auf das Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, der Executionsbescheid vom 3. October 1873, welcher nach erfolgter Einantwortung der Forderungen des Klägers gegen den C erwirkt worden war, aufgehoben werden, weil nach der Einantwortung derselben das Executionsrecht des Beklagten gegen den Kläger gemäß §. 319 a. G. O. insoweit und insolange als eingestellt anzusehen ist, als die eingeantworteten Forderungen nicht strittig sind und der Beklagte nach erhaltener Pfändung bei seinen neuen Schuldnern hinlängliches Gut zu seiner Bedeckung und Befriedigung findet. Mit dem weiteren Begehren: daß das Executionsrecht des Beklagten gegen den Kläger durch die executive Einantwortung der besagten Forderungen für erloschen erklärt werde, mußte der Kläger abgewiesen werden, da nach dem Wortlaute des §. 319 a. G. O. nach erwirkter executiver Einantwortung das Executionsrecht des Gläubigers gegen den ersten Schuldner als gänzlich und ausnahmslos erloschen nicht angesehen, sondern davon, allerdings nur unter den Bedingungen dieses Paragraphen, noch Gebrauch gemacht werden kann. — Von dem O. L. G. wurde aus den nachstehenden Gründen dem Klagebegehren auch in dem 2. Punkte stattgegeben: Die executive Einantwortung einer Forderung ist nichts anderes, als eine entgeltliche Cession im Sinne der §§. 1392 und 1397 a. b. G. B., und die Wirksamkeit der §§. 317—319 a. G. O. ist durch die in den §§. 1395—1399 enthaltenen Bestimmungen des a. b. G. B. über die entgeltliche Cession

aufgehoben worden, wie dies aus dem vierten Absatze des Kundmachungspatents zum a. b. G. B. hervorgeht. Der Beklagte hat die ihm im Executionswege eingeantworteten Forderungen des Klägers gegen den C eingeklagt, allein die Klage wieder zurückgenommen, weil nach seiner Behauptung C dagegen Einwendungen erhob und weil er sich dachte, aus der Liegenschaft des Klägers sich leichter zahlhaft machen zu können, an welcher er sich denn auch das executive Pfandrecht erwirkte. Nach §. 1397 a. b. G. B. haftet der Cedent für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der entgeltlich abgetretenen Forderung. Von welcher Art nun die Einwendungen waren, die C gegen die dem Beklagten eingeantworteten, resp. cedirten Forderungen vorgebracht hat, und ob sie sich namentlich gegen die Richtigkeit dieser Forderungen kehrten, — darüber hat sich der Beklagte nicht ausgelassen, und daß dieselben nicht richtig oder nicht einbringlich seien, hat er nicht behauptet. Es mußte daher, nachdem ihm Forderungen des Klägers, deren Unrichtigkeit und Uneinbringlichkeit von ihm nicht behauptet wird, in dem Betrage von 320 fl. für seine Forderung von 100 fl. gegen den Kläger an Zahlungsstatt eingeantwortet worden sind, auf Grund der Vorschriften des a. b. G. B. über die Cession das Executionsrecht des Beklagten gegen den Kläger für erloschen erklärt werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Erkenntniß. Gründe: Die Frage, ob das Executionsrecht des Beklagten durch die mit Bescheid vom 17. September 1872 erwirkte executive Einantwortung der Forderungen von 320 fl. des Klägers überhaupt und unbedingt erloschen sei, muß verneint werden. Denn der im §. 311 a. G. O. und in der Resolution vom 14. Juni 1784, J. G. S. Nr. 306, ausgesprochene Grundsatz, daß es dem Executionsführer freigestellt sei, jene Güter des Executen namhaft zu machen, aus welchen er befriedigt werden will, und der weitere daraus sich ergebende Grundsatz, daß ihm, wenn er aus diesen Gütern nicht völlig befriedigt werden sollte, unbenommen bleibe, andere Güter des Schuldners zu demselben Zwecke zu bezeichnen und die Execution bis zu seiner gänzlichen Befriedigung durchzuführen, muß auch bei der executiven Einantwortung von dem Schuldner gehörigen Privatforderungen zur Anwendung kommen, für welche Executionsart sich dies insbesondere auch aus den §§. 317—319 a. G. O. ergibt. Wenn nun auch auf die executive Einantwortung der dem Executen gehörigen Privatforderungen die über die Cession bestehenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angewendet werden, so kann dies doch nur unter den hervorgehobenen, den bezogenen Gesetzen und der Natur der Sache entsprechenden Beschränkungen geschehen, und es kann demnach auch keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Executionsführer aus diesen ihm eingeantworteten Forderungen nicht befriedigt werden würde, er die Execution auf ein anderes Vermögen des Schuldners zu führen berechtigt wäre. Wird nun erwogen, daß der Kläger die erfolgte

Befriedigung des Beklagten durch die obigen Forderungen nicht dargethan hat, daß daher die executive Einantwortung derselben, obgleich derzeit wegen nicht nachgewiesenen Bedingungen des §. 319 a. G. O. eine weitere Execution unzulässig erscheint, die gänzliche Erlöschung des von dem Beklagten durch die Zahlungsauflage gegen den Kläger erworbenen Executionsrechtes zu bewirken nicht vermochte, so stellt sich das erstrichterliche Urtheil, welches den Kläger mit seinem darauf gerichteten Begehren abgewiesen hat, als rechtlich begründet dar.

Nr. 6176.

Aufstellung und Zusendung einer Rechnung als Berühmung.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 4168 (Best. des Urth. des B. G. Baden vom 22. Oct. 1875, Nr. 12515, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 19. Jänner 1876, Nr. 21163). Jur. Bl. 1877, Nr. 40.

Nachdem B von dem A für den Bau eines Hauses 16.000 fl. empfangen hatte, übersendete er ihm die Schlußrechnung, die für den Hausbau einer Forderung von 18.884 fl., resp. nach Abzug der gezahlten 16.000 fl. einen Forderungsrest von 2884 fl. ergab. Von dem Advocaten des A zur Nachweisung dieses Guthabens aufgefordert, erklärte B vor dem C, als Substituten des Anwalts des A, daß er den aus der Rechnung resultirenden Anspruch auf den Rest von 2884 fl. aufrecht erhalte. Diese Erklärung des B qualificirte A als eine Rechtsberühmung im Sinne des §. 66 a. G. O. und belangte den B mit der Aufforderungsklage ex lege diffamari, worin er das Begehren stellte, daß dem B die Ausführung seines angeblichen Rechtes auf Zahlung von 2884 fl. aufgetragen und im negativen Falle das ewige Stillschweigen auferlegt werde. In der Einrede, mit welcher B die Aufforderung beantwortete, bestritt er, daß in dem von A angeführten Sachverhalte der Fall einer Berühmung vorliege. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Aufforderungsklage aus folgenden Gründen abgewiesen: Weder in der Zusendung der Rechnung des B an den A, noch in der vor dem C abgegebenen Erklärung des B kann eine Berühmung erkannt werden, welche den A nach §. 66 a. G. O. zur Aufforderungsklage berechtigen würde. Denn das aus dem gemeinen deutschen Civilprocesse in die allgemeine Gerichtsordnung aufgenommene Institut der Aufforderungsklage ist dazu bestimmt, Schutz gegen solche Rechtsberühmungen zu gewähren, welche einen Dritten zu benachtheiligen, seinen Rechtskreis zu gefährden oder zu beengen geeignet sind. Daraus, daß B dem A die in Rede stehende Rechnung übersendete, konnte dem Letzteren weder an seiner Ehre und an seinem

Credite, noch an seinen sonstigen Rechten ein Nachtheil erwachsen; und auch die von B vor dem C abgegebene Erklärung vermag dem A keinen Grund zur Aufforderungsklage zu geben, da C als Substitut des Vertreters des A schon durch den A von der Mehrforderung des B in Kenntniß gesetzt und jene Erklärung des B durch die vom A selbst mittelst seines Vertreters an den B gerichtete Aufforderung zur Darthuung seiner Ansprüche veranlaßt war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: In der Zustellung der Schlußrechnung von Seite des B an den A, worin er von diesem für den Hausbau über die ihm bereits gezahlten 16.000 fl. noch eine Restforderung von 2884 fl. anspricht, muß im Sinne der §§. 65 und 66 a. G. O. eine Berühmung erkannt werden, welche die darin enthaltenen Folgen nach sich zieht. Der §. 66 fordert nicht, daß die Berühmung vor oder zu einem Dritten stattfand. Hiefür spricht der Wortlaut dieser Gesetzesstelle, welche hievon keine Erwähnung thut, und gerade aus dem §. 65 geht hervor, daß das im §. 66 aufgenommene Wort „Dritte" mit dem angeblich Verpflichteten oder Schuldner gleichbedeutend ist. Ueberdies ist die Beunruhigung des Letzteren, der Eingriff in seine Rechtssphäre die nämliche, ob die Berühmung vor ihm oder mit Beziehung auf ihn vor einem Dritten erfolgt ist. Auch aus den, einzelne Fälle der Berühmung enthaltenden Hofdcr. vom 6. März 1789, J. G. S. Nr. 984, vom 28. März 1804, und aus dem Gesetze v. 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, ergibt sich, daß die vor einer dritten Person geschehene Berühmung als ein Erforderniß der Provocation nicht aufgestellt werden kann. Die in dieser Richtung vom Beklagten erhobene Einwendung ist demnach nicht gegründet.

Nr. 6177.

Bewilligung der Pränotation unter Bestimmung einer Frist zur Nachtragung des Originals: Behandlung des Gesuches um Erweiterung dieser Frist und der Frist zur Pränotationsrechtfertigung.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 6536 (theilweise Best. des das Decr. des B. G. Jaroměř v. 30. Dec. 1875, Nr. 12135, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 10. April 1876, Nr. 10006). G. H. 1876, S. 331.

Nachdem dem A für seine Forderung gegen B die Pränotation des Pfandrechts an einer Liegenschaft des B mit Einräumung einer Frist zur nachträglichen Beibringung des Originales der seine Forderung darthuenden Urkunde bewilligt und eine Erstreckung dieser Frist

gewährt worden war, begehrte er unter Nachweisung des Verhinderungsgrundes, ohne die Zustimmung des B beizubringen, nochmals eine Fristerweiterung, die ihm von dem Gerichte erster Instanz nach §. 10 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, verweigert wurde. — Von dem O. L. G. wurde dem A die nachgesuchte Fristerweiterung sowohl zur Nachtragung des Originals der seine Forderung ausweisenden Urkunde als auch zur Rechtfertigung der hievon abhängigen Vormerkung bewilligt, weil die dem A bewilligte bücherliche Eintragung bei dem Umstande, daß der Pränotation nur gegen Nachtragung der Originalurkunde stattgegeben wurde, dem Wesen nach sich als eine bloße Anmerkung des Pränotationsgesuches „bis zur Einlangung des Originales" im Sinne des §. 88 G. B. G. darstellt, das Pränotationsgesuch hiedurch als definitiv erledigt nicht angesehen werden kann, somit das Fristgesuch des A nicht nach den im §. 43 G. B. G. angezogenen Vorschriften der a. G. O., beziehungsweise des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, sondern nach §. 88 G. B. G. zu behandeln und da dasselbe gerechtfertigt ist, zu bewilligen war. — B ergriff dagegen den Revisionsrecurs sowohl wegen Bewilligung der Frist zur Nachtragung des Originales als auch wegen Bewilligung der nicht angesuchten Frist zur Pränotationsrechtfertigung.

Der oberste Gerichtshof hat den Recurs, insoferne es sich um Bewilligung der Frist zur Nachtragung des Originales handelt, mit Beziehung auf die o. g. Gründe abgewiesen, dagegen demselben bezüglich der Pränotationsrechtfertigungsfrist stattgegeben, weil nach ausdrücklicher Weisung des §. 88 G. B. G. das Pränotationsgesuch erst nach der Vorlage des Originales meritorisch zu erledigen ist, somit dermal eine Frist zur Rechtfertigung der Pränotation noch nicht läuft und auch in dem Pränotationsbescheide eine solche Frist im Sinne des §. 43 G. B. G. nicht ausgedrückt worden ist.

Nr. 6178.

Bewerthung des Streitgegenstandes: Theilforderung?

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 6685 (Aufheb. des das Decr. des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 22. März 1876, Nr. 11860, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 10. April 1876, Nr. 9672). G. H. 1876, S. 305.

Zwischen den Directoren der zwei Theater in Prag und B, dem Besitzer des dortigen Circus, kam bei der Prager Polizeidirection ein Vergleich zu Stande, in welchem sich letzterer verpflichtete, für die Gestattung der Vorstellungen im Circus und zwar für jede Vorstellung den Pauschalbetrag von 75 fl. den Vertretern der Theater zu bezahlen.

Auf Grund dieſes Vergleiches begehrte der Director des böhmiſchen Landestheaters gegen B die Mobilienpfändung zur Hereinbringung des für 10 Vorſtellungen ihm geſchuldeten halben Pauſchalbetrags von 375 fl., indem er nachwies, daß B bereits 71 Vorſtellungen gegeben hatte, ohne ſeiner vertragsmäßigen Verpflichtung nachgekommen zu ſein. — Das angerufene ſt.-d. B. G. der Alt- und Neuſtadt in Prag bewilligte die Pfändung. — In Erwägung, daß der Executionsführer durch das Vergleichsintimat der Polizeidirection und durch das Amtszeugniß derſelben (über die auf 71 ſich belaufende Zahl der Vorſtellungen im Circus) eine Forderung von 2662 fl. 50 kr. nachzuweiſen unternommen hat; daß bezüglich dieſer Forderung nach §. 69 J. N. die Execution bei dem zur Schöpfung des Erkenntniſſes über den Forderungsbetrag per 2662 fl. 50 kr. zuſtändigen Gerichte, nämlich nach §. 15 a ibid. bei dem Landesgerichte Prag anzuſuchen wäre; daß die Einklagung des Theilbetrages von 375 fl. von der obigen Forderung nach §. 15 lit. a J. N. und §. 4 des Hofdcr. vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906, bei dem ſt.-d. B. G. nicht ſtattfinden könnte, weshalb dasſelbe nach §. 69 J. N. auch zur Executionsbewilligung unzuſtändig iſt, — hat das O. L. G. das angebrachte Executionsgeſuch abgewieſen.

Von dem oberſten Gerichtshofe wurde dem O. L. G. aufgetragen, in merito, mit Abſtandnahme von dem angeführten Abweiſungsgrunde, zu entſcheiden, weil es ſich in dem vorliegenden Falle keineswegs um die Execution eines Theiles einer 500 fl. überſteigenden Forderung, ſondern vielmehr um die Hereinbringung eines Geſammtbetrages von Gebühren, die à 37 fl. 50 kr. für 10 Vorſtellungen fällig geworden ſind, ſomit um eine Summe von 10 einzelnen Forderungen, deren jede nach Maßgabe ihrer Fälligkeit auch einzeln executiv eingetrieben werden konnte, handelt, der Umſtand aber, daß der Executionsführer außer den exequirten Gebühren noch einen Anſpruch auf Gebühren für weitere Vorſtellungen ſtellen könnte, für die Competenzfrage ganz ohne Belang iſt und demnach der 2. Abſ. der lit. a des §. 15 J. N. hier keine Anwendung findet, vielmehr die Competenz des ſtädt.-deleg. B. G. zur Erledigung des auf 375 fl. als die Summe der Gebühren von 10 Vorſtellungen gerichteten Executionsgeſuches im §. 15 lit. a 1. Abſ. J. N. vollkommen begründet iſt.

Nr. 6179.

Actorische Caution: Auf Gegenseitigkeit gegründete Versicherungsgesellschaft.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 6889 (Best. des Decr. des H. G. Wien vom 4. Februar 1876, Nr. 141918, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 11. April 1876, Nr. 5574). Jur. Bl. 1877, Nr. 35.

Die Firma B, von der auf Gegenseitigkeit begründeten Versicherungsbank A wegen Zahlung von 73 fl. belangt, begehrte die Leistung der actorischen Caution, weil die klagende Gesellschaft in Liquidation getreten war. — In erster Instanz wurde das Gesuch abgewiesen. — Von dem O. L. G. wurde der Klägerin die Caution im Betrage von 80 fl., alternativ der Paupertätseid auferlegt, in der Erwägung, daß die Klägerin, welche in der Klage selbst zugesteht, daß sich gemäß der von der Buchhandlung vorgelegten und von den Revidenten geprüften und richtig befundenen Bilanz ein Ausfall in ihren Einnahmen ergibt, daß andererseits ein Gewinn- oder Reservefond nicht vorhanden ist und deshalb von den Liquidatoren beschlossen wurde, eine Nachzahlung im dreifachen Betrage der Jahresprämie von den einzelnen Mitgliedern einzufordern, nicht als kundbar sattsam bemittelt angesehen werden kann, umsoweniger, als eben erst die durchzuführende Liquidation den Nachweis liefern wird, ob ihr Vermögensbesitz zur Befriedigung ihrer sämmtlichen Gläubiger und sohin zur Deckung eines allfälligen Anspruches der Beklagten auf Kostenvergütung zureichen werde, daher derselben obgelegen wäre, ihr Vermögen glaubwürdig, allenfalls durch Vorlegung der letzten Inventur, zu bescheinigen; daß auch der Umstand, daß die klagende Gesellschaft auf Wechselseitigkeit beruht und — nach ihrer von der Beklagten widersprochenen Anführung — 12.000 Mitglieder besitzt, solange bedeutungslos bleibt, bis sie nachweiset, daß alle ihre Mitglieder zur Einzahlung der ausgeschriebenen Jahresprämien bereit seien; daß mithin das Begehren um Leistung der actorischen Caution nach §. 406 a. G. O. vollkommen gerechtfertigt ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß vermöge des Princips der Gegenseitigkeit, auf welchem die klagende Versicherungsbank beruht, die Verbindlichkeiten derselben für ihre Mitglieder als gemeinschaftliche anzusehen sind, und in dieser gemeinsamen Verpflichtung der Gesellschaftsmitglieder eine genugsame Sicherstellung für einen eventuellen Anspruch der Beklagten auf Gerichtskostenersatz zu finden ist.

Nr. 6180.

Sicherstellung der Erbsportion eines abwesenden Erben: Haftung für die durch das Einschreiten des Curators entstehenden Kosten.

Entsch. v. 13. Juni 1876, Nr. 6515 (theilweise Abänd. des Decr. des B. G. Krakau v. 22. Februar 1875, Nr. 28091 und des O. L. G. Krakau v. 22. Sept. 1875, Nr. 10243). G. H. 1877, S. 179.

In der Abhandlung der Verlassenschaft des M wurde die Nachlaßrealität der B eingeantwortet und ihr aufgetragen, die 54 fl. betragende Erbsportion des Miterben A, unbekannten Aufenthalts, sicher zu stellen. Sie beabsichtigte, den Erbtheil des A auf der besagten Nachlaßrealität zu versichern, und da dieselbe keinen Grundbuchskörper bildet, überreichte die B das Gesuch um pfandweise Beschreibung der Liegenschaft zum Zwecke der Sicherstellung. Der darüber vernommene Curator des A erhob dagegen Einsprache, worauf das Gericht das Gesuch der B abwies und ihr den gerichtlichen Erlag der 54 fl. und die Zahlung von 4 fl. an den Curator für die abgegebene Aeußerung auftrug. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die untergerichtlichen Verordnungen, jedoch mit Loszählung der B von dem Ersatze der Kosten des Curators. Gründe: Der Auftrag zum Erlage oder zur Sicherstellung des Erbtheils findet in dem rechtskräftigen Einantwortungsdecrete und in den Bestimmungen der §§. 131, 193 und 194 des kaiserl. Patentes v. 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, seine volle Begründung. Die von der B angebotene Sicherstellung auf der Nachlaßrealität wurde, da sie keinen Tabularkörper bildet, mit vollem Rechte als unannehmbar zurückgewiesen, indem durch die beantragte pfandweise Beschreibung derselben nicht die im Gesetze vorgesehene Versicherung dieses Erbtheiles erzielt werden kann. Von der Entlohnung des Curators für die erstattete Aeußerung mußte die B losgezählt werden, weil der Curator nur im Interesse seines Curanden zur Aeußerung angehalten wurde und daher auch nur aus dem Vermögen des Curanden dafür honorirt werden kann.

Nr. 6181.

Besitzstörungsklage: Nachweis des Besitzes des Klägers durch Darthuung von Besitzacten seiner Vormänner.

Entsch. v. 13. Juni 1876, Nr. 6755 (Best. des Decr. des B. G. Brzostek v. 5. Nov. 1875, Nr. 3016, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 23. Februar 1876, Nr. 1401). G. H. 1876, S. 25.

A, Eigenthümer eines Gutes, welcher nach mehrjährigem Besitze desselben, von dem B in dem Besitze einer dazu gehörigen Waldparcelle gestört wurde, belangte deshalb den B in possessorio summariissimo. — In zweiter Instanz wurde seine Klage abgewiesen, weil er dafür, daß von ihm selbst — nicht von seinen Vorgängern — Besitzacte in der Waldparcelle vorgenommen wurden, keinen hinreichenden Beweis erbracht habe.

In Uebereinstimmung mit der ersten Instanz erkannte der oberste Gerichtshof nach dem Klagebegehren. Gründe: Die überwiegende Mehrzahl der Zeugenaussagen stimmt darin überein, daß die Vorfahren des Klägers während ihrer Besitzzeit die Waldparcelle durch Abstocken von Holz, Aufschichten von Scheiterholz und Weiden des Viehes benützt, also bis in die letzte Zeit Besitzhandlungen in derselben ausgeübt haben. Diese Handlungen können vom Kläger zum Nachweis seines factischen Besitzes geltend gemacht werden, weil überhaupt die Besitzausübungen der Vorfahren des letzten Besitzers dem Letzteren nach dem Gesetze zu Gute kommen; und der obergerichtliche Grund der Abweisung der Klage, daß A für seine eigene factische Besitzausübung keinen gerichtsordnungsmäßig hinreichenden Beweis beigebracht hat, ist umsoweniger stichhältig, als es sich um gewisse Acte des factischen Besitzes im Walde handelt, die gerade nicht nothwendig jedes Jahr wiederholt werden müssen.

Nr. 6182.

Rechtfertigung des Ausbleibens von der zur Vertheilung des Meistgebotes angeordneten Tagfahrt?

Entsch. v. 14. Juni 1876, Nr. 6918 (Best. des Decr. des B. G. Boskowitz v. 25. Februar 1876, Nr. 1366, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 4. April 1876, Nr. 3584). G. Z. 1877, Nr. 88.

Der Tabulargläubiger A, welcher die zur Anmeldung und Richtigstellung der Pfandschulden des im Executionswege verkauften Gutes des B abgehaltene Tagfahrt nicht besucht hatte, begehrte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behufs der Liquidirung seiner For-

derung bei einer neuerlich anzuordnenden Tagsatzung, indem er sein Ausbleiben durch ein unverschuldetes Hinderniß zu rechtfertigen suchte. — Nach durchgeführter Incidentverhandlung hat das Gericht erster Instanz das Gesuch des A abgewiesen. Dagegen ergriff er den Recurs, welchem das O. L. G. dahin stattgab, daß A bei der unter Beiziehung sämmtlicher Interessenten ergänzungsweise abzuhaltenden Liquidirungsverhandlung seine Tabularforderung liquidiren könne und darüber sodann die nachstehenden Gläubiger zu hören sein werden.

In Erwägung, daß, wenn die zur Verhandlung wegen Vertheilung des Erlöses aus dem Zwangsverkaufe einer Liegenschaft anberaumte Tagfahrt von einem der Hypothekargläubiger durch oder ohne sein Verschulden versäumt worden ist, eine Rechtfertigung des Ausbleibens gesetzlich überhaupt nicht Platz greift; daß die Bestimmung des §. 33 a. G. O. und des §. 19 des Gesetzes über den summarischen Proceß, die dem O. L. G. für die Entscheidung als maßgebend erschienen sein mögen, auf das Kaufschillingsvertheilungsverfahren, womit die Execution abgeschlossen wird, keine Anwendung haben, und daß jene des Hofdcr. vom 29. April 1846, J. G. S. Nr. 957, nur dort zur Geltung kommen, wo die Restitution gegen eine versäumte Frist oder die Rechtfertigung des Ausbleibens überhaupt zulässig ist, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 6183.

Schriftliches Verfahren: Form für die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer objectiven Klagenhäufung.

Entsch. v. 14. Juni 1876, Nr. 6999 (Aufheb. der Decr. des K. G. Bozen v. 12. April 1876, Nr. 1492 und des O. L. G. Innsbruck v. 2. Mai 1876, Nr. 2738). G. Z. 1877, Nr. 4.

In der beim K. G. Bozen als H. G. angebrachten Klage der Firma A gegen B wurden drei auf verschiedenen Rechtsgründen beruhende Forderungen, darunter eine handelsrechtliche, im Gesammtbetrage von 750 fl. geltend gemacht. Der Beklagte, dem die Klage zur Erstattung der schriftlichen Einrede zugestellt wurde, überreichte dagegen in der gesetzlichen Frist (Hofdcr. vom 7. November 1820, J. G. S. Nr. 1714, für das Geltungsgebiet der westg. G. O.) die Einwendung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, welcher von dem K. G., ohne Einvernahme der Klägerin, in der Erwägung stattgegeben wurde, daß dessen Competenz nur für die handelsrechtliche Forderung, nicht auch für die beiden andern Forderungen eintritt, daher über die Klage bei dem K. G. als H. G. nicht verhan-

delt werden könne. — Dagegen recurrirte die Klägerin an das O. L. G., welches in Erwägung, daß mit der die Competenz des K. G. bestreitenden Eingabe des Beklagten eigentlich die Einwendung der unbefugten Klagehäufung im Sinne des §. 4 westg. G. O. vorgebracht wird und die Frage der Incompetenz gegebenen Falls nur sich als gesetzliche Folge der Trennung der Rechtsführung über die einzelnen Klagegegenstände ergeben würde; daß demnach vorerst über die Einwendung der Klagencumulation die richterliche Entscheidung zu treffen ist, wobei es sich aber um einen Nebenstreit handelt, der ohne Vernehmung des Gegentheils zur Austragung nicht gelangen darf und somit nicht spruchreif erscheint (Hofdcr. vom 27. September 1792, J. G. S. Nr. 53 lit. a), — die erstgerichtliche Entscheidung beseitigte und dem K. G. auftrug, zur Vernehmung der Gegenpartei über die erwähnte Eingabe des Beklagten eine Tagfahrt anzuordnen und nach gepflogener Verhandlung, was Rechtens zu erkennen.

Auf den a. o. Revisionsrecurs der Klägerin hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Decrete verordnet, daß die Eingabe des Beklagten demselben als gerichtsordnungswidrig zurückgestellt werde, und erklärt, daß dem Beklagten die Frist zur Erstattung der schriftlichen Einrede (in welcher die Einwendung der Cumulation mit der Hauptsache zur Erörterung gebracht werden kann), so weit sie am Tage der Uebereichung dieser Eingabe noch nicht abgelaufen war, offen stehen. Gründe: Wenn der Beklagte vermeinte, daß die mehreren in der Klage angebrachten Gegenstände nicht aus dem nämlichen Factum entsprungen seien und daher nicht mit der nämlichen Klage angebracht werden durften, so lag ihm ob, gegen die aufrechte Verbescheidung der Klage den Recurs zu ergreifen. Nachdem der Klagebescheid unangefochten geblieben ist, kann die Frage: ob gegen die Vorschrift des §. 4 westg. G. O. verstoßen worden sei, nicht den Gegenstand eines von der schriftlich zu erstattenden Einrede abgesondert zu pflegenden mündlichen Incidentverfahrens bilden, wie denn auch selbst nach dem Hofdcr. vom 27. September 1792, J. G. S. Nr. 53, dessen Inhalt übrigens in die westg. G. O. nicht aufgenommen wurde, nicht eine abgesonderte Verhandlung über die Einwendung der Vermengung verschiedener Gegenstände, sondern die Absonderung der cumulirten Klagen, ohne über die Hauptsache zu erkennen, anzuordnen ist.

Nr. 6184.

Recht des überlebenden Ehegatten auf den anständigen Unterhalt: Geltendmachung des gesetzlichen Anspruches ungeachtet testamentarischer Fürsorge.

Entsch. v. 16. Juni 1876, Nr. 2816 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Rovigno v. 29. Mai 1875, Nr. 1250 und des O. L. G. Triest v. 22. Oct. 1875, Nr. 3782). Gazz. del Trib. 1877, Nr. 1.

Das Recht des überlebenden Ehegatten auf den mangelnden anständigen Unterhalt ist in dem §. 796 a. b. G. B. nur an die negative Voraussetzung geknüpft, daß für den Fall des Ueberlebens keine Versorgung bedungen wurde, und steht daher demselben, bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung auch dann zu, wenn für seine Alimentation in der letztwilligen Anordnung des verstorbenen Ehegatten vorgesehen worden ist.

Nach diesem Grundsatze wurde in allen drei Instanzen der Alimentenklage der A gegen die Testamentserben ihres Ehegatten M stattgegeben, deren Zulässigkeit von den Beklagten mit Berufung auf das in dem Testamente des M der Klägerin ausgesetzte Legat eines Witwengehaltes bestritten worden war.

Nr. 6185.

Kauf bricht Miethe: Stillschweigende Anerkennung des Miethvertrages durch den Käufer?

Entsch. v. 16. Juni 1876, Nr. 6323 (Best. des Urth. B. G. Brünn vom 30. März 1876, Nr. 10513, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 17. Mai 1876, Nr. 4177). G. H. 1876, S. 437.

B hatte von C in dessen Hause eine Wohnung mit vierteljähriger Aufkündigung gemiethet. Das Haus wurde im Executionswege feilgeboten und von A gekauft, welcher den B noch monatelang in der Wohnung beließ, dann aber ihm dieselbe auf 14 Tage gerichtlich kündigte. B bestritt die Kündigung mit der Einwendung, daß A mit ihm keine neue Vereinbarung getroffen habe, daher ihm nur vierteljährig kündigen könne. — In erster Instanz wurde die Kündigung des A für den Fall als unwirksam erklärt, als B mit dem Haupteid den von ihm mit C geschlossenen Miethvertrag, resp. die Festsetzung vierteljähriger Aufkündigung beweisen würde. — Das O. L. G. hat die Aufkündigung des A aus den nachstehenden Gründen unbedingt aufrecht erhalten: Dem Bestandnehmer steht nach §. 1120 a. b. G. B. blos ein persönliches Recht gegen den Bestandgeber zu, welches er

gegen den dritten Besitzer der Sache nicht geltend machen kann, wenn dasselbe nicht verbüchert wurde, da der zwischen dem Bestandgeber und Bestandnehmer geschlossene Vertrag für den dritten Erwerber der Bestandsache nicht verbindlich ist. Daher kann nicht bestritten werden, daß dem A gleich nach Uebernahme der im Executionswege erstandenen Realität das Recht der Kündigung nach dem bezogenen Gesetze zustand und daß der neue Besitzer nach gehöriger Aufkündigung, worunter nach dem Vorgesagten nur die in den gesetzlichen Vorschriften bestimmte und nicht die vertragsmäßige Zeit verstanden werden kann, hätte weichen müssen. Hat nun der neue Eigenthümer des Bestandobjectes von dem ihm zustehenden Rechte der Aufkündigung nicht sofort Gebrauch gemacht und sich die Zinszahlung in denselben Terminen und in denselben Beträgen, wie es früher geschehen ist, gefallen lassen, so kann dieses nicht als eine Erneuerung des von dem Miether mit dem früheren Eigenthümer der Sache abgeschlossenen Bestandvertrages angesehen werden, da dieser Vertrag für den neuen Erwerber nicht existirt, daher der Bestandnehmer, wenn er die Wohnung unter anderen Aufkündigungsbedingungen als den gesetzlich vorgeschriebenen gemiethet hatte und dieselbe nur unter diesen Bedingungen weiter behalten wollte, mit dem neuen Erwerber des Hauses A einen neuen Vertrag mit Feststellung der gewünschten Kündigungsfrist hätte eingehen müssen. Da Letzteres nicht geschah, so kommt die Bestimmung der kaiserl. Verordnung v. 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, zur Anwendung und es besteht daher die dem B gegebene 14tägige Kündigung zu Recht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der ersten Instanz. Gründe: Die Entscheidung der vorliegenden Streitsache hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob A betreffs der dem B aufgekündigten Wohnung an das von B und dem früheren Hausbesitzer getroffene Uebereinkommen einer vierteljährigen Kündigung gebunden sei. Nach der Lage der Verhandlungsacten muß diese Frage bejaht werden. Denn durch die Veräußerung der Bestandsache wird der Bestandvertrag nicht an und für sich und sofort aufgelöst, sondern dem neuen Besitzer steht gemäß der §§. 1120 und 1121 a. b. G. B. lediglich das Recht zu, den Bestandvertrag nach §. 1116 a. b. G. B. zu kündigen und hiedurch das frühere Bestandverhältniß zur Auflösung zu bringen. Von diesem Kündigungsrechte hat aber der neue Erwerber des Bestandobjectes sogleich, als er den Besitz desselben erlangt, Gebrauch zu machen. A hat jedoch dieses Recht nicht ausgeübt, denn er hat, nachdem er das Haus im Executionswege erworben, dem B die darin von dem früheren Besitzer dieses Hauses gemiethete Wohnung nicht aufgekündigt, sohin unterlassen, das Bestandverhältniß zur Auflösung zu bringen. Auch hat A mit B einen neuen Bestandvertrag nicht abgeschlossen, sondern sich blos damit begnügt, den von B mit dem früheren Hausbesitzer vereinbarten Miethzins in

monatlichen Raten einzuheben. Dieſes Verhalten des A ſtellt ſich nun als ein ſolches dar, welches mit Ueberlegung aller Umſtände nicht daran zweifeln läßt (§. 863 a. b. G. B.), daß derſelbe das Vertragsverhältniß, wie ſolches zwiſchen dem B und dem früheren Beſtandgeber begründet wurde, fortbeſtehen laſſen wollte und in dasſelbe eingetreten iſt. Iſt dies aber der Fall, ſo muß er auch die beſonderen Beſtimmungen dieſes Vertrages wider ſich gelten laſſen und da B behauptet, mit dem früheren Hauseigenthümer eine vierteljährige Kündigung verabredet zu haben, ſo würde, falls er dies nachweiſt, die ihm gegebene 14tägige Kündigung vertragswidrig ſein, weshalb vom erſten Richter die Entſcheidung der Streitſache mit Recht von dem für jene Behauptung aufgetragenen Haupteid abhängig gemacht wurde.

Nr. 6186.

Zuſtändigkeit des Realgerichtes zur Bewilligung der in Vollſtreckung der Urtheile eines anderen Gerichtes angeſuchten Feilbietung von Liegenſchaften.

Entſch. v. 16. Juni 1876, Nr. 7122 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Andrichau v. 12. Dec. 1875, Nr. 4891 und des O. L. G. Krakau v. 2. Mai 1876, Nr. 6136). G. H. 1877, S. 11.

Das Erkenntnißgericht Teſchen bewilligte dem A für die gegen B erfochtene Forderung das executive Pfandrecht an einer in Galizien belegenen Realität des Schuldners. Das dortige Realgericht vollzog auf Requiſition des Gerichtes Teſchen die Pfandrechtsintabulation, bewilligte ſodann auf das unmittelbare Einſchreiten des A die Schätzung des Gutes, verweigerte aber, wegen Incompetenz, die von ihm ſchließlich begehrte Feilbietung. — Dagegen ergriff er den Recurs, welcher von dem O. L. G. in Krakau abgewieſen wurde, weil die Beſtimmung des §. 428 weſtgal. G. O., wornach die executive Schätzung auch von dem Realgerichte bewilligt werden kann, eine Ausnahme von der Regel des §. 401 ibid. bilde, die auf den dritten Executionsgrad, nämlich auf die Möglichkeit der Bewilligung der executiven Feilbietung durch die Realinſtanz nicht ausgedehnt werden könne.

Von dem oberſten Gerichtshof wurde mit Aufhebung der untergerichtlichen Beſcheide dem Realgerichte die meritoriſche Erledigung des Feilbietungsgeſuches aufgetragen. Gründe: Die Vorſchrift des §. 69 der J. N. und des §. 401 der weſtg. G. O., wornach der erſte Executionsgrad ſtets bei dem Erkenntnißrichter anzuſuchen iſt, kann bezüglich der Immobilien, Angeſichts der Vorſchrift des §. 50 J. N., nur für eine Ausnahme von der Regel gelten, welche Aus-

nahme ihren Erklärungsgrund darin findet, daß nur der Erkenntnißrichter in der Lage ist, über die Executionsfähigkeit des von ihm geschöpften Urtheils, oder des von ihm geschlossenen Vergleichs abzusprechen. Dieser Grund entfällt aber da, wo es sich um Fortsetzung der Execution handelt. — Deshalb verfügt der §. 428 westg. G. O., daß der Kläger nach erlangtem Pfandrechte befugt ist, die Schätzung bei dem Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit das Gut steht, sogleich anzusuchen. Diese Befugniß des Klägers schließt die weitere in sich, bei dem Realrichter auch das Gesuch um Licitationsbewilligung zu überreichen, weil ein gesetzlich zulässiger Grund für die Annahme des Gegentheils aus den Vorschriften der Gerichtsordnung, auf welche der §. 69 J. N. den Executionsführer bezüglich der weiteren Executionsschritte ausdrücklich verweist, nicht hervorgeht.

Nr. 6187.

Besitzstörung durch Bergbaubetrieb?

Entsch. v. 20. Juni 1876, Nr. 3006 (Best. des das Decr. des B. G. Zbirow v. 18. Nov. 1875, Nr. 10026, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 31. Dec. 1875, Nr. 33260). Jur. Bl. 1876, Nr. 45.

Durch den Bergbaubetrieb des B wurde auf dem Grundstücke der A, in welches Stollen getrieben sind, ein Bruch in der Ausdehnung von mehreren Klaftern herbeigeführt, das Grundstück zum Theil außer Cultur gesetzt und die Zufuhr zu demselben behindert. Deshalb belangte die A den B in possessorio summariissimo. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, welches in zweiter Instanz in folgenden Gründen abgewiesen wurde: Da die Klägerin die Berechtigung des Beklagten zum Betriebe des Bergbaues unter der Superficies ihres Grundstückes nicht bestreitet, können die in Ausübung seines unbestrittenen Befugnisses unternommenen Handlungen als eigenmächtige im Sinne des §. 339 a. b. G. B. nicht angesehen, und mußte daher wegen Mangels dieser zur Begründung der Besitzstörungsklage der A nothwendigen Voraussetzung dieselbe abgewiesen werden. Ob übrigens die A durch ungehörige Ausübung des Bergbaubefugnisses von Seite des Beklagten einen Schaden leide, kann nach §. 5 des Patents vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, nicht in possessorio summariissimo, sondern nur auf dem ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die bevorstehende Begründung.

Nr. 6188.

Anspruch des Notars auf eine Gebühr für die einstweilige Aufbewahrung der von ihm bei der Todfallsaufnahme übernommenen, bei Gericht zu erlegenden Werthpapiere.

Entsch. v. 20. Juni 1876, Nr. 6770 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 25. Februar 1876, Nr. 5266 und des O. L. G. Lemberg v. 4. April 1876, Nr. 1775). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 44.

Der mit einer Todfallsaufnahme betraute Notar A, welcher bei derselben Werthpapiere übernommen und nach vorgängiger Sortirung mit genauer Verzeichnung und Beschreibung bei dem Abhandlungsgerichte hinterlegt hatte, begehrte die Liquidirung der nach dem Werthe der Papiere berechneten Gebühr für seine einstweilige Verwahrung. — Beide Untergerichte haben ihm die Gebühr abgesprochen, mit der Begründung, daß dem Notar als Gerichtscommissär die verlangte Gebühr nicht zukommt, weil derselbe das einstweilige Depositi alsogleich an das Gericht abzuführen hatte, daher von einer Verwahrungsgebühr keine Rede sein kann.

Der oberste Gerichtshof liquidirte die von A berechnete Gebühr, weil die unverzügliche Deposition der übernommenen Wertheffecten, behufs welcher doch eine gehörige Sortirung, Verzeichnung und genaue Beschreibung derselben, sowie die Verfassung einer entsprechenden Eingabe vorausgehen mußte, schon wegen dieser unerläßlichen Vorbereitungen und auch mit Rücksicht auf die Einrichtung und Amtsmanipulation des mit der Verlassenschaftsabhandlung befaßten Gerichtes und des als Depositenamt fungirenden Steueramtes unthunlich war.

Nr. 6189.

Actorische Caution: Auf Gegenseitigkeit gegründete Versicherungsgesellschaft.

Entsch. v. 20. Juni 1876, Nr. 7297 (Best. des Decr. des B. G. der innern Stadt Wien v. 26. März 1876, Nr. 6362, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 25. April 1876, Nr. 6646). G. Z. 1877, Nr. 69.

Die auf das Princip der Gegenseitigkeit gegründete Versicherungsbank A belangte den B wegen Nachzahlung einer Versicherungsprämie von 29 fl. Der Beklagte forderte die actorische Caution, weil nach der Anführung der Klage die Ausgaben der Bank den Betrag ihrer Einnahmen übersteigen und dieselbe deshalb in Liquidation ist.

Das in zweiter Instanz bewilligte Begehren des Beklagten wurde von dem obersten Gerichtshofe in Uebereinstimmung mit der ersten In-

stanz abgewiesen, weil bei der Gegenseitigkeit, auf welcher die klagende Versicherungsbank beruhet, die Verpflichtungen der Gesellschaft und ihrer Mitglieder gemeinsam sind, und in dieser gemeinsamen Verpflichtung der Gesellschaftsmitglieder eine Sicherstellung der Proceßkosten des belangten socius B gelegen ist.

Nr. 6190.

Hora legalis bei der Eidestagfahrt.

Entsch. v. 20. Juni 1876, Nr. 7350 (Best. des das Decr. des B. G. Hall v. 26. April 1876, Nr. 1856, abänd. Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 9. Mai 1876, Nr. 2788). G. Z. 1876, Nr. 82.

Bei der zur Ablegung eines Haupteides durch den Beklagten B auf 8 Uhr früh anberaumten Tagfahrt stellte der Kläger A, da B Schlag 8 Uhr noch nicht erschienen war, die Bitte um den richterlichen Ausspruch, daß der Eid für nicht abgelegt zu halten sei. Um $8^3/_4$ Uhr erschien aber B, welcher wegen Verspätung des Eisenbahnzuges nicht früher eintreffen konnte, und bat um Abnahme des Eides. — Das Gericht erster Instanz erklärte den Eid für nicht abgelegt, weil nach §. 25 westgal. G. O. und a. h. Resolution v. 11. September 1784, J. G. S. Nr. 336 lit. a, die sogenannte hora legalis nur bei der auf eine Klage angeordneten Tagfahrt platzgreife, und weil mehrfache Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, wonach der Richter mit der Aufnahme eines Augenscheines oder eines Zeugenverhörs sofort am Beginn der festgesetzten Stunde auch in Abwesenheit der Parteien anfangen kann, hier analoge Anwendung fänden. — In Erwägung, daß B noch innerhalb der bestimmten — achten — Stunde bei Gericht erschienen ist und das Ersuchen um Abnahme des Eides gestellt hat; daß ihm daher ein Versäumniß nicht zur Last fällt, weil nach der allgemein lautenden Erklärung des §. 20 der westgal. G. O. die Anordnung einer Tagsatzung in der Bestimmung von Tag, Stunde und Ort zum Erscheinen der Partei besteht und nach §. 25 ein Versäumniß erst dann eintritt, wenn die Partei durch die zur Erscheinung bestimmte Stunde ausbleibt; daß die allgemeine gesetzliche Vorschrift des §. 20 über die Anordnung einer Tagsatzung auch bei den Tagsatzungen zur Eidesablegung zu gelten hat; daß die vorzeitige Abschließung des Protokolles vor Ablauf der gesetzlichen Stunde und der Abgang des Gegners A von dem Gerichtssaale von keinem Einflusse sind, weil das Protokoll vor Ablauf der Stunde nicht hätte geschlossen werden sollen, und daraus dem B keine nachtheiligen Folgen erwachsen konnten, — hat das O. L. G. die erst-

gerichtliche Verordnung geändert und dem Gerichte die Anberaumung einer neuerlichen Tagsatzung zur Ablegung des Eides aufgetragen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die oberlandesgerichtliche Entscheidung aus deren Gründen.

Nr. 6191.

Fortsetzung der Couponseinlösung nach eingetretener Fälligkeit der Capitalsforderung.

Entsch. v. 21. Juni 1876, Nr. 5786 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 24. Dec. 1875, Nr. 249819, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 28. März 1876, Nr. 3182). G. Z. 1876, Nr. 72.

Die Klage des A gegen B, Inhaber des als Zahlstelle für die gräfl. Palffy'schen Partialobligationen bestimmten Bankhauses zu Wien pcto. Zahlung von 104 fl. 30 kr. wurde in erster Instanz vollständig abgewiesen. — Das O. L. G. verurtheilte den B zur Zahlung der Hälfte des eingeklagten Betrages.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz aus den nachstehenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen: „Aus den Acten geht als unbestritten hervor, daß von den in Händen des Klägers befindlich gewesenen zwei gräfl. Palffy-Partialobligationen Nr. 463 und 471 in Folge der Auslosung, die erstere am 1. Juli 1871, die letztere am 1. Juli 1872 mit je 525 fl. zur Rückzahlung gelangen sollte, daß aber der Kläger nach Ablauf des Zahlungstermines für Nr. 463 noch 6, für Nr. 471 noch 4 halbjährige Zinsencoupons, zusammen mit 104 fl. 30 kr. bei der Zahlstelle zur Zahlung präsentiert und ausbezahlt erhielt, daß er erst im Jänner 1875 durch Revision der Ziehungslisten die bereits eingetretene Fälligkeit der zwei Obligationen erfuhr und dieselben sofort zur Rückzahlung des Capitals präsentirte, daß ihm aber hiebei von dem Capitalsbetrage per 1050 fl. der indebite bezogene Zinsenbetrag per 104 fl. 30 kr. in Abzug gebracht und die Rückzahlung nur mit 945 fl. 70 kr. geleistet wurde. Der Kläger bestreitet nunmehr in seiner Klage die Zulässigkeit des ihm gemachten Abzuges und stützt sein Begehren auf Rückstellung des in Abzug gebrachten Betrages von 104 fl. 30 kr. auf einen doppelten Punkt, nämlich darauf, daß der Geklagte der in den Schuldscheinen ausgedrückten Verpflichtung, den Betrag der verlosten und binnen 6 Monaten nach dem Verfallstage nicht eincassirten Partialobligationen bei dem L. G. Wien zu Gunsten und auf Gefahr des unbekannten Besitzers derselben zu erlegen, nicht nachgekommen, und daß in der fortgesetzten Zinsenzahlung eine stillschweigende Prolongirung der Capitalsrückzahlung gelegen sei. Wenn nun auch der letztangeführte Grund nicht stichhältig ist, weil — wie das O. L. G.

richtig bemerkt — auf Seite beider Theile nur ein Versehen, nicht aber der Wille zu einer Prolongirung vorhanden war, so stellt sich doch der erste Grund als gerechtfertigt dar, und der Einwurf des Geklagten, es sei nicht abzusehen, in welchem Causalnexus die unterlassene Deponirung des auf die fraglichen Obligationen entfallenen Capitalsbetrages zu einem von dem Kläger erlittenen Schaden stehen soll, findet seine Widerlegung in der Betrachtung, daß einerseits der Kläger deshalb beschädigt erscheint, weil er eine als Verzinsung empfangene Zahlung sich nunmehr von dem Capitale abrechnen lassen soll, während andererseits der Geklagte, der während der ganzen Zwischenzeit das Capital des Klägers zu seiner Benützung hatte, durch den daraus gezogenen Nutzen sich mit dem Schaden des Klägers bereichern würde, und daß der Geklagte, wenn er seiner Verpflichtung zum gerichtlichen Erlage nachgekommen wäre, die dadurch im Sinne des §. 1425 a. b. G. B. geleistete Zahlung der fraglichen Obligationen ohne Zweifel in seinen Büchern hätte eintragen müssen, wodurch die Möglichkeit einer weiteren Zinsenzahlung für diese Obligationen von selbst entfallen und der Kläger eben durch die Zurückweisung der weiters noch zur Zahlung präsentirten Coupons in Kenntniß von der bereits eingetretenen Fälligkeit des Capitals gekommen wäre. Wenn also auch angenommen wird, daß der Geklagte bei der Einlösung der erwähnten Zinsencoupons sich in einem Irrthume über die bereits eingetretene Capitalsfälligkeit befunden haben mag, so ist doch dieser Irrthum ein selbstverschuldeter, der überdies aus einer Vertragsverletzung entsprungen, daher nach §. 1298 a. b. G. B. von ihm zu verantworten ist, und so wie dem Kläger ein Verschulden in der Richtung zur Last fällt, daß er die Ziehungslisten nicht rechtzeitig eingesehen hat, da er bei rechtzeitiger Einsichtnahme nicht erst im Jahre 1875, sondern gleich nach der Ziehung die Capitalsfälligkeit erfahren hätte, liegt nach dem Gesagten auch ein Verschulden des Geklagten vor, von welchem er keineswegs freigesprochen werden kann. Schon der erste Richter hat anerkannt, daß dem Kläger ein Anspruch auf die gesetzlichen Verzugszinsen für jene Zeit und von jenen Beträgen der verlosten Obligationen gebühre, die er erlangt haben würde, wenn der Geklagte seiner Verpflichtung gemäß die verlosten Beträge rechtzeitig deponirt hätte. Wenn also das Obergericht annimmt, daß das Quantum des Schadens eben in jenem Betrage bestehe, welcher dem Kläger in Abzug gebracht wurde, daß aber dieser Schaden wegen des beiderseitigen Verschuldens nach §. 1304 a. b. G. B. gleichmäßig zu theilen sei, so stellt sich diese Auffassung als gerechtfertigt dar.

Nr. 6192.

Zuläſſigkeit des auf Incompetenz geſtützten Recurſes gegen die Bewilligung einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächniß. Zuſtändigkeit des Civilgerichtes zur Bewilligung eines Kunſtbefundes über einen ſtattgefundenen Privilegieneingriff.

Entſch. v. 27. Juni 1876, Nr. 7249 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Leitmeritz v. 5. Mai 1876, Nr. 4729 und des O. L. G. Prag v. 17. Mai 1876, Nr. 13661 und Beſt. des Decr. des O. L. G. Prag vom 11. April 1876, Nr. 3008). Jur. Bl. 1877, Nr. 1.

Mit obergerichtlicher Verordnung vom 11. April 1876 war dem A gegen die Eiſenbahngeſellſchaft B zur Feſtſtellung eines von ihm behaupteten Privilegiumseingriffes die Aufnahme eines Kunſtbefundes zum ewigen Gedächtniß bewilligt worden. Dagegen recurrirte die Bahngeſellſchaft wegen Incompetenz der Civilgerichtsbehörde, weil nach den §§. 44 und 47 des Privilegiengeſetzes vom 15. Auguſt 1852, R. G. Bl. Nr. 184, für die Anordnung und Vornahme eines Augenſcheines oder Kunſtbefundes zu dem angeführten Zwecke ausſchließlich die Strafbehörde zuſtändig ſei. — Von beiden Untergerichten wurde dieſer Recurs a limine abgewieſen mit der Begründung, daß nach §. 17, Alinea 2 des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, ein ſelbſtſtändiger Recurs gegen die Bewilligung der Aufnahme eines Beweiſes zum ewigen Gedächtniß unzuläſſig iſt.

Dagegen recurrirte die Bahngeſellſchaft an den oberſten Gerichtshof, welcher in Erwägung, daß durch die Beſtimmung des §. 17 des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, das Recht der Beſchwerdeführung gegen eine durch die Bewilligung eines Zeugenbeweiſes oder Sachverſtändigenbefundes ſtattgefundene Ueberſchreitung der gerichtlichen Competenz nicht aufgehoben wurde, den Recurs der Bahngeſellſchaft gegen die den Kunſtbefund bewilligende obergerichtliche Verordnung vom 11. April 1876 als zuläſſig erklärte, in merito aber dieſe Verordnung beſtätigte, weil die Behauptung der Bahngeſellſchaft, daß nach §§. 44 und 47 des Geſetzes v. 15. Auguſt 1852, R. G. Bl. Nr. 184, zur Anordnung der Vornahme eines Augenſcheines oder Sachverſtändigenbefundes über einen ſtattgefundenen Privilegiumseingriff nur die Strafbehörde berufen ſei, in den berufenen Geſetzesſtellen keine Begründung findet, der §. 47 des erwähnten Geſetzes vielmehr nur dahin verſtanden werden kann, daß auch der Civilrichter bei Bewilligung der Vornahme eines Augenſcheines oder Kunſtbefundes, ſowie bei Verfügung der Beſchlagnahme oder anderer zweckmäßiger Verwahrung die im §. 44 der Strafbehörde vorgeſchriebenen Vorſichten zu beobachten hat.

Nr. 6193.

Actorische Caution: Verzicht auf Zulassung des Paupertätseides durch Verhandlung über die Sicherheitssummen?

Entsch. v. 27. Juni 1876, Nr. 7515 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 13. März 1876, Nr. 258229 und des O. L. G. Wien v. 16. Mai 1876, Nr. 7734). Jur. Bl. 1876, Nr. 50.

A erbot sich in seiner Klage gegen B pcto. Zahlung von 500 fl. zum Paupertätseide, da er nicht im Stande sei, die actorische Caution zu leisten. Der Beklagte begehrte aber bei der auf die Klage angeordneten Tagfahrt eine Caution von 50 fl. Der Kläger bat um Ermäßigung der Cautionssumme, worauf das Proceßgericht die Caution mit 40 fl. festsetzte und deren Erlag dem Kläger unter Hinweisung auf die im §. 406 a. G. O. bezeichnete Folge des Nichterlages auftrug. Der Kläger ließ diesen Bescheid unangefochten und begehrte ohne Rücksicht auf denselben die Anordnung einer Tagsatzung zur Ablegung des Paupertätseides. — Nach vorgängiger Verhandlung haben beide Untergerichte das Gesuch des Klägers abgewiesen, weil der erstgerichtliche Bescheid, womit derselbe zum Erlage der actorischen Caution von 40 fl. aufgefordert wurde, rechtskräftig geworden ist und auf den in der Klage angebotenen Paupertätseid nicht mehr zurückgegriffen werden kann.

In Erwägung, daß nach §. 406 a. G. O. dem Kläger freizulassen ist, zu schwören, daß er die Sicherheit für die Gerichtskosten nicht schaffen könne; daß A bereits in der Klage dieses erklärt hat und dadurch, daß er bei der ersten auf die Klage abgehaltenen Tagsatzung blos um eine Mäßigung der von den Beklagten begehrten Klagecaution bat, auf das ihm zustehende Recht zur Ablegung dieses Eides nicht verzichtet hat, welches Recht ihm auch nicht durch den die Leistung der Caution auftragenden erstrichterlichen Bescheid entzogen werden konnte, — hat der oberste Gerichtshof die Anberaumung der Tagfahrt zur Ablegung des Paupertätseides angeordnet.

Nr. 6194.

Privilegium des Staates bei Executionsführungen gegen mit ihm im Vertragsverhältniß stehende Personen.

Entsch. v. 27. Juni 1876, Nr. 7570 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Pinguente v. 19. Oct. 1875, Nr. 3878 und des O. L. G. Triest v. 28. April 1876, Nr. 1567). G. H. 1877, S. 436. Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 17.

Die k. k. Regierung hat der Triester Baubank den Bau aller Stations- und Wächterhäuser an der Istrianer Eisenbahn übertragen,

und B ist Subunternehmer des Baues von vier dieser Stations- und der bezüglichen Wächterhäuser. Zur Hereinbringung einer Forderung gegen B begehrte A die executive Pfändung aller demselben gehörenden Materialien und Werkzeuge, die sich noch auf den Arbeitsstätten und Magazinen befanden. — Gegen den die Pfändung bewilligenden Bescheid der ersten Instanz ergriff die Finanzprocuratur den Nullitätsrecurs, wurde aber von dem O. L. G. mit der Begründung abgewiesen, daß die Finanzprocuratur sich gegen die erstgerichtliche Verordnung nur deshalb beschwert, weil die in Execution gezogenen Sachen dem k. k. Aerar gehören, dessen Eigenthumsrecht daher durch die Pfändungsbewilligung verletzt worden sei; daß aber die Finanzprocuratur, wenn ihre Anführung der Wahrheit entspräche, das behauptete Recht bei der ersten Instanz und zwar in der vom Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, vorgeschriebenen Weise geltend zu machen hatte, folglich das in dem Recurse angebrachte Begehren um Sistirung der Execution ordnungswidrig ist.

In Erwägung, daß nach den Hofdcr. v. 13. Mai 1814 und 15. Februar 1815, Nr. 1086 und 1132 der J. G. S., so lange ein von dem k. k. Aerar mit Privatpersonen abgeschlossener Vertrag dauert, weder die zufolge des Vertrages dem Aerar zu liefernden Gegenstände noch die zur Vertragserfüllung nothwendigen Werkzeuge von Dritten in Execution gezogen werden können; daß, nachdem die Triester Baubank mittelst Vertrages von dem Aerare die Herstellung der Stationsgebäude an der Istrianerbahn übernommen hat, vermöge der Bestimmungen der cit. Hofdecrete die Materialien für den von B als Subarrendator übernommenen Stationsgebäude . . . . und die dabei verwendeten Werkzeuge der von seinem Gläubiger A begehrten Execution nicht unterliegen, — hat der oberste Gerichtshof das Pfändungsgesuch des Letzteren abgewiesen.

Nr. 6195.

Ersitzung einer Servitut durch den bloßen Bestand von Fenstern in einer das Nachbarhaus überragenden Wand?

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 5013 (Best. des Urth. des K. G. Bozen vom 22. Dec. 1875, Nr. 4547, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 23. Februar 1876, Nr. 646). G. Z. 1876, Nr. 91.

An der Nordseite des das Haus des A Nr. 14 in Bozen überragenden Hauses Nr. 12 des B sind zwei Fenster mit nach Außen in die Luftsäule des Hauses Nr. 14 sich öffnenden Winterfenstern und Jalousien angebracht. Diese Fenster würden durch die von A beschlossene Erhöhung seines Hauses verbaut werden, weshalb B der Bau-

führung des A sich widersetzte. Dieser trat nun gegen B klagend auf und bat um das Erkenntniß: daß dem B 1. die servitus altius non tollendi, 2. das Recht auf Licht und Aussicht durch die zwei Fenster in der das Haus des Klägers überragenden Nordmauer seines Hauses und 3. das Recht, die Winterfenster und Jalousien derselben nach Außen in die Luftsäule des Hauses des Klägers zu öffnen, nicht zustehe. In der Einrede erklärte der Beklagte, nur das ad 3 bestrittene Recht und weder ein specielles Recht der Luft und Aussicht (2), noch die servitus altius non tollendi (1) in Anspruch zu nehmen, und trug einen Zeugenbeweis dafür an, daß er und sein Vorgänger im Besitze des Hauses Nr. 12, die Luftsäule des Hauses Nr. 14 mit stillschweigender Gestattung des Klägers durch das Oeffnen der Winterfenster und Jalousien in dieselbe seit mehr als 30 Jahren benutzt haben. — Nach Aufnahme dieses Beweises, der zu Gunsten des Beklagten ausfiel, hat das Gericht erster Instanz dem Klagebegehren in allen drei Punkten stattgegeben aus den nachstehenden Gründen: Der Beklagte untersagt dem Kläger das Höherbauen seines Hauses, weil er durch den Bau in Ausübung seines angeblichen Rechtes, die Fenster und Jalousien in den Luftraum des Klägers zu öffnen, beeinträchtigt werde. In diesem Bauverbote liegt die Ausübung der servitus altius non tollendi von Seite des Beklagten, wenn er auch — excipiendo — erklärt, nicht diese Servitut, sondern nur das Recht der Oeffnung seiner Fenster nach außen in Anspruch zu nehmen; denn um das letztere Recht geltend zu machen, muß er eben das Höherbauen dem Kläger untersagen. Durch den Zeugenbeweis ist dargethan, daß der Beklagte und seine Rechtsvorfahren die an den Oeffnungen des Hauses Nr. 12 angebrachten Winterfenster und Jalousien seit wenigstens 30 Jahren nach außen, d. i. in senkrechter Linie über dem Hause Nr. 14 des Klägers geöffnet, und dadurch während des zur Ersitzung erforderlichen Zeitraumes die Luftsäule des Klägers benutzt haben. Es fragt sich daher, ob Beklagter durch diese Thatsache die servitus altius non tollendi oder das Recht der Benutzung der Luftsäule des Klägers zum Oeffnen der Fenster und Jalousien ersessen habe. Beide Fragen müssen verneint werden. Denn zur Erwerbung der servitus altius non tollendi wäre nöthig gewesen, daß der Beklagte und seine Besitzvorgänger dem Kläger das Höherbauen untersagt, der Letztere dem Verbote sich gefügt habe und daß der dreißigjährige unveränderte Zustand seines Hauses die Folge der Beachtung dieses Verbotes sei (§§. 313 und 1470 a. b. G. B.); und zur Erwerbung der affirmativen Servitut der Benutzung der Luftsäule des Klägers zum Oeffnen der Fenster genügte nicht die einfache Thatsache des Oeffnens der Fenster von Seite des Beklagten, sondern es mußte die Gestattung des Klägers hinzutreten, als welche aber sein bloßes Schweigen nicht qualificirt werden kann (§§. 863 und 1459 ibid.). — Auf die Appellation des Beklagten hat das O. L. G. das erstrichterliche

Urtheil in den Punkten 1 und 2 des Klagebegehrens bestätigt, in dem 3. Punkte aber das Klagebegehren abgewiesen. Gründe der zweiten Instanz: Nachdem der Beklagte in der Einrede ausdrücklich erklärt hat, daß er ein specielles Recht der Luft, des Lichtes und der Aussicht, sowie des Einspruches gegen den vom Kläger beabsichtigten Bau nicht in Anspruch nehme, mithin in dieser Beziehung ein Streit nicht besteht, konnte dem Begehren des Appellanten um gänzliche Abweisung der Klage nicht stattgegeben und mußte vielmehr in den von ihm selbst als gegründet anerkannten Klagepunkten das erstrichterliche Urtheil aufrecht erhalten werden. Der eigentliche Streit dreht sich nur um die Beantwortung der Frage, ob der Einspruch des Beklagten gegen den projectirten Bau, insoferne als durch denselben seine angebliche Berechtigung, die Jalousien und Winterfenster nach außen im Luftraum über dem Hause des Klägers zu öffnen, beeinträchtigt wird, rechtlich begründet sei oder nicht? Diese Frage muß bejaht werden. Der Beklagte stützt nämlich seinen Einspruch und sein Servitutsrecht auf die Thatsache des 30jährigen Besitzes des Rechtes, seine Jalousien und Fenster im nachbarlichen Luftraum des Klägers zu öffnen, und hat die Thatsache der 30jährigen Besitzausübung, deren Unterbrechung nicht behauptet wird, durch Zeugen erwiesen. In dieser, mit stillschweigender Gestattung des Klägers erfolgten Benützung der klägerischen Luftsäule liegt offenbar eine Handlung, welche nach §. 313 a. b. G. B. zur Erwerbung des Rechtsbesitzes der entsprechenden Dienstbarkeit geeignet erscheint, und die, durch 30 Jahre fortgesetzt, zur Ersitzung führt. Beklagter hat somit den Ersitzungsbeweis geliefert. Zwar behauptet der Kläger und nimmt der erste Richter an, daß zur Erwerbung des Besitzes eines Rechts im Sinne des §. 313 a. b. G. B. die stillschweigende Gestattung des Eigenthümers der zu belastenden Realität nicht genüge, daß vielmehr ein ausdrückliches Gestatten erforderlich sei. Allein eine solche Behauptung und Annahme entbehrt schon nach dem Wortlaute und Geiste der angeführten Gesetzesstelle jeden Grundes und erscheint um so weniger gerechtfertigt, als im Falle ausdrücklicher Gestattung die Servitut schon durch diese vertragsmäßig begründet würde und es nicht erst des Nachweises der 30jährigen Ausübung bedürfte. Eben so hinfällig ist die Anführung, daß die Eröffnung der Jalousien und Fenster nur heimlich geschehen sein könne und deshalb eine Ersitzung zu begründen nicht geeignet erscheine. Mitten in einer belebten Stadt, wie Bozen ist, können doch nicht jahrein, jahraus durch eine Reihe von mehr als 40 Jahren Winterfenster und Jalousien in den oberen Stockwerken eines Hauses unbemerkt und heimlich geöffnet und geschlossen worden sein. Bei dieser Sachlage war der Appellation in dem allein streitigen Hauptpunkte stattzugeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Es wurde zwar in diesem Rechtsstreite kein die gegenseitige

Lage der beiden Häuser versinnlichender Plan beigeschlossen; allein es geht sowohl aus den Zeugenaussagen als daraus, daß, laut einer Beilage dieses Processes, in einem andern zwischen denselben Parteien anhängigen Processe nur die Eigenschaft der nördlichen Hausmauer des Beklagten als Gemeinschaftsmauer angefochten wird, unzweifelhaft hervor, daß es sich um zwei aneinanderstoßende Häuser handelt, mithin die Erhöhung des Hauses des Beklagten und Anbringung von Fensteröffnungen in der erhöhten nördlichen Mauer dem Rechte des Nachbars, sein anstoßendes Haus in gleicher Weise zu erhöhen, nämlich seine südliche Hausmauer anstoßend an des Gegners Nordmauer aufzuführen, nicht präjudiciren konnte. Von dem Beklagten wurde das Recht zu dieser Erhöhung auch nicht bestritten und nur aus dem Umstande, daß in seinen Lichtöffnungen seit mehr als 30 Jahren die Winterfenster und Jalousien in der Art angebracht sind, daß sie sich nach außen öffnen und auch geöffnet wurden, gefolgert, daß das von ihm ersessene Recht, an diesem Oeffnen durch den Neubau nicht verhindert zu werden, von dem Kläger insoferne respectirt werden müsse, als zwar, wie in der Duplik zugegeben wird, es demselben freistehe, die Mauer vor diesen Fenstern aufzuführen, jedoch nur auf eine Entfernung, welche das Oeffnen wie bisher ermöglicht. Allein, wenn unbestritten ist, daß die Erhöhung des Hauses des Klägers an allen anderen Stellen in der Weise erfolgen kann, daß es als angebaut sich darstellt, so würde diesem Vorbehalte, wie die Revisionsbeschwerde hervorhebt, auch dadurch genügt, daß an diesen Stellen Nischen angebracht werden, die zwar den Fenstern Licht und Luft absperren, aber das Oeffnen wie bisher gestatten. Nach diesem Sachverhalte konnte der Vormann des Beklagten, als er die Scheidemauer seines an das Haus des Klägers anstoßenden Hauses mit dem Bewußtsein, daß dem Letzteren das gleiche Recht zustehe, erhöhte und in selber demungeachtet Fensteröffnungen anbrachte, diese Vorkehrung nur als eine precäre, als eine nur insolange zweckdienliche betrachten, als die Erhöhung des Nachbarhauses nicht eintreten werde, und kann aus dem Umstande, daß diese Fensteröffnungen mit nach außen sich öffnendem Verschluß versehen wurden, nicht auf die Absicht geschlossen werden, hiedurch ein zum Ersitzen geeignetes, jedoch illusorisches Recht zum Besitze dieser Art des Oeffnens zu erwerben.

Nr. 6196.

Haftung des Gastwirthes für aus den Fremdenzimmern entwendete Sachen.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (Best. des das Urth. des B. G. Wieden in Wien v. 20. Oct. 1875, Nr. 33600, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 4. Jänner 1876, Nr. 19358). Jur. Bl. 1876, Nr. 47.

A belangte den Wirth B in Wien wegen Zahlung von 133 fl. als Ersatz des Werthes von Sachen, die dem Kläger aus dem von ihm und seinem Bruder gemietheten Zimmer in dem Gasthofe des B abhanden gekommen sind. — In erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Da der Kläger nicht behauptet hat, daß die in der Klage bezeichneten Effecten während des Transportes in das von ihm und seinem Bruder gemiethete Zimmer abhanden kamen, von dem Augenblicke ihrer Einbringung in das vom Kläger und dessen Bruder bewohnte und von ihnen selbst versperrte Zimmer aber der Beklagte nicht mehr als Verwahrer im Sinne des §. 957 a. b. G. B. angesehen werden kann und eine ausdrückliche Uebergabe der abgängigen Effecten in die specielle fortdauernde Obsorge des Beklagten oder seiner Untergebenen nicht erfolgt ist, so finden die §§. 964 und 970 a. b. G. B. auf den vorliegenden Streitfall keine Anwendung. Der Kläger hat auch nicht behauptet, daß die Effecten von einem Bediensteten des Beklagten bei Seite geschafft wurden, oder daß sich der Beklagte oder dessen Bedienstete eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen ließen, welche allein einem Unberufenen den Zutritt zu den Effecten des Klägers ermöglichte; es ist daher der Beklagte zu einer Ersatzleistung auch nicht nach §§. 1294, 1295 und 1316 a. b. G. B. verpflichtet. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren, wenn der Kläger die Umstände: daß er die in der Klage bezeichneten Effecten in das ihm vermiethete Zimmer im Gasthofe des Beklagten eingebracht, daß er, so wie sein Bruder das Zimmer beim Fortgehen jedesmal gesperrt und den Schlüssel dem Portier des Gasthofes übergeben und am dritten Tage nach der Einbringung der Effecten deren Abgang entdeckt habe, — mit dem ihm zurückgeschobenen Haupteide und den angesprochenen Werth der Effecten mit dem Schätzungseide beschwört. Gründe der zweiten Instanz: Der Vorschrift des §. 970 a. b. G. B., wonach Wirthe für ihnen oder ihren Dienstleuten von aufgenommenen Reisenden übergebene Sachen gleich einem Verwahrer haften, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der aufgenommene Reisende beim Verlassen seines Zimmers dasselbe abgesperrt und den Zimmerschlüssel einem Bediensteten übergibt, weil dadurch diesem Bediensteten die in dem Zimmer befindlichen Sachen des Reisenden übergeben werden. Wenn daher bewiesen wird, daß der Kläger die in der Klage angegebenen Gegenstände in das ihm vermiethete Zimmer mitgebracht hat, und daß ihm dieselben zu einer

Zeit, wo sie in Verwahrung des Hôtelbedienſteten waren, abhanden gekommen ſind, ſo muß der Beklagte als Hôtelbeſitzer gleich einem Verwahrer die Sachen in demſelben Zuſtande, in welchem er ſie übernommen, zurückſtellen, und wenn er dieſes nicht vermag, nach §. 1323 a. b. G. B. den Schätzungswerth vergüten. Hiernach hat nicht der Kläger zur Begründung ſeines Erſatzanſpruches die Unterlaſſung der pflichtmäßigen Obſorge von Seite des Beklagten oder ſeiner Dienſtleute zu beweiſen, ſondern es hat der Beklagte, um ſich von der ihm durch das Geſetz auferlegten Haftung zu befreien, nach §. 1298 a. b. G. B. den Beweis zu führen, daß er an der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit ohne ſein Verſchulden verhindert wurde. Dieſen Beweis hat er jedoch weder beigebracht noch angeboten. Da nun andererſeits von ihm geleugnet wurde, daß der Kläger die ihm abhanden gekommenen Sachen in den Gaſthof gebracht habe und daß ſie ihm während der Zeit, als er nicht im Zimmer und der Schlüſſel beim Portier war, weggekommen ſeien, mußte auf den von ihm zum Beweiſe dieſer Anführung dem Beklagten deferirten, von dem Letztern dem Kläger zurückgeſchobenen Haupteid erkannt und davon die Proceßentſcheidung abhängig gemacht werden.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil des O. L. G. aus deſſen Gründen.

Nr. 6197.

Executive Pfändung von bei Gericht verwahrten Geldern des Schuldners.

Entſch. v. 28. Juni 1876, Nr. 7669 (Beſt. des Decr. des B. G. Tannwald v. 23. Februar 1876, Nr. 876, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 3. April 1876, Nr. 8938). G. Z. 1877, Nr. 68.

Der oberſte Gerichtshof entſchied, daß die bei Gericht verwahrten Gelder des Schuldners im Sinne des §. 340 a. G. O. von der Execution des Gläubigers mittelſt Pfändung nicht ausgeſchloſſen ſind, und bewilligte demnach in Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz das Geſuch des A um Pfändung eines ſolchen für ſeinen Schuldner B gemachten Gelddepoſitums, welche das O. L. G. unter anderem auch deshalb verweigert hatte, weil nach §. 314 a. G. O. eine Forderung wegen hinterlegten Geldes nicht durch gerichtliche Pfändung, ſondern nur durch Einantwortung derſelben in Execution gezogen werden könne.

Nr. 6198.

Execution auf Dienstbezüge zur Hereinbringung von Stempelstrafen.

Entsch. v. 4. Juli 1876, Nr. 7760 (Best. des das Decr. des B. G. Reichenberg v. 14. April 1876, Nr. 4728, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 8. Mai 1876, Nr. 12162). G. H. 1876, S. 481.

Zur Hereinbringung von Stempelstrafen, deren Zahlung das Steueramt dem B, Diurnist der Handels- und Gewerbekammer in Reichenberg, auferlegt hatte, begehrte die Finanzprocuratur die executive Einantwortung und Ausfolgung des dem B zukommenden Taggeldes, und wurde in erster Instanz abgewiesen, weil B nach der Angabe der Gesuchstellerin einen den Betrag von jährlichen 600 fl. übersteigenden Bezug, welcher nach §. 2 des Gesetzes v. 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, der Execution erst zu Grunde gelegt werden könnte, nicht hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die bewilligende Entscheidung des O. L. G., in der Erwägung, daß dieselbe auf den rechtskräftigen Zahlungsauflagen des Steueramtes, welche öffentliche Abgaben zum Gegenstande haben, beruht, das Gesetz v. 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, nach §. 7, Nr. 2 lit. a desselben, daher vorliegend nicht zur Anwendung gelangt und demzufolge der begehrten Execution gemäß §§. 312 und 313 a. G. O., dann Hofdecr. v. 7. September 1835, J. G. S. Nr. 80, stattzugeben war.

Nr. 6199.

Nichteröffnung des Concurses wegen Mangels eines die Kosten deckenden Vermögens: Verpflichtung des Gläubigers zum Ersatz der Kosten der Tagfahrt.

Entsch. v. 4. Juli 1876, Nr. 8029 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Linz v. 20. April 1876, Nr. 4899 und des O. L. G. Wien v. 16. Mai 1876, Nr. 8251). G. Z. 1877, Nr. 75.

Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch des A um Eröffnung des Concurses über B wegen Mangels eines die Kosten der Concursverhandlung deckenden Vermögens abgewiesen und dem A nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, der Ersatz der Kosten der nach §. 63 C. O. abgehaltenen Tagfahrt auferlegt. — Dagegen recurrirte derselbe an den obersten Gerichtshof und machte insbesondere gegen die Auflage des Kostenersatzes geltend, daß der §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 auf die Verhandlung wegen Concurseröffnung keine Anwendung finde, indem das Concursver-

fahren zu den nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten gehöre (§. 257 E. O.) und in der E. O. die Fälle angegeben seien, in welchen ein Kostenersatz statt habe.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, weil in den angefochtenen Entscheidungen weder eine Gesetzwidrigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit gefunden werden könne.

Nr. 6200.

Grundlage des Executivprocesses: Bestätigung des Erlages einer Barsumme und der Eröffnung eines Conto?

Entsch. v. 4. Juli 1876, Nr. 8073 (Best. des das Decr. des H. G. Wien vom 27. April 1876, Nr. 165040, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Mai 1876, Nr. 8599). Jur. Bl. 1876, Nr. 40.

A belangte die Bank B wegen Zahlung von 5000 fl. mit der Bitte um Einleitung des Executivprocesses — auf Grund des von ihm vorgelegten Schreibens der Beklagten, worin sie den Barerlag von 5000 fl. bestätigte und erklärte, diesen Betrag dem für A neueröffneten Conto gutgeschrieben zu haben. — In erster Instanz wurde nach §. 298 a. G. O. und Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, der Executivproceß eingeleitet, von dem O. L. G. hingegen die Einleitung des ordentlichen Verfahrens angeordnet, weil aus dem obigen Briefe die Verpflichtung der Beklagten, die bei ihr eingelegte Geldsumme zurückzuzahlen, nicht zu entnehmen ist und weil eine Forderung des Klägers sich auch nicht aus einer in den Büchern der Beklagten ihm gutgeschriebenen Post, sondern nur aus dem abgeschlossenen Conto zeigen kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 6201.

Haftung des Bevollmächtigten für den ihm zur Geltendmachung bei einer bestimmten Person übergebenen, von dieser aber eigenmächtig zurückbehaltenen Wechsel.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (Best. des Urth. des L. G. Krakau vom 25. Juni 1875, Nr. 12391, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 23. Dec. 1875, Nr. 16081). G. H. 1877, S. 84.

Im Besitze der A befand sich ein von C ausgestellter, trassirt eigener Wechsel pr. 2400 fl. mit noch nicht ausgefülltem Accepte. Um

von dem Vater des C die Zahlung zu erlangen, übergab die A den Wechsel dem B zur Eintreibung mit der schriftlich stipulirten Bedingung, bis 14. August 1872 ihr den Wechsel zurückzustellen oder 55% des Werthes, d. ist 1320 fl. zu bezahlen. B begab sich mit dem Wechsel zum Vater des C und bot ihm unter billigen Bedingungen den Kauf an. Dieser behielt aber den Wechsel aus dem Grunde, weil sein Sohn dafür keine Valuta erhalten habe und keine Mittel zu dessen Einlösung besitze. Nun belangte die A den B auf Rückstellung des Wechsels oder Zahlung von 1320 fl. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Klage in der Erwägung abgewiesen, daß der dem B gegebene Auftrag, die Einlösung des Wechsels vom Vater des C zu erlangen, einen Bevollmächtigungsvertrag im Sinne des §. 1002 a. b. G. B. darstellt und B nachgewiesen hat, daß er den Auftrag nicht erfüllen konnte, ohne hiefür nach §§. 1009 und 1014 a. b. G. B. verantwortlich zu sein.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Mag die Uebereinkunft zwischen der A und B als ein Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vertrag aufgefaßt werden, so hatte der Geklagte B denselben jedenfalls genau zu erfüllen (§§. 1009 und 902 a. b. G. B.) und kann sich damit, daß der Vater des C die Schuldurkunde zurückbehalten hat, nicht entschuldigen, weil er nicht berechtigt war, diese Urkunde demselben zu übergeben, sondern sie ihm blos vorzuweisen, wenn dieser sie in seine Macht gebracht hat, sie ihm ernstlich abzufordern und selbst die gerichtliche Hilfe hiezu anzurufen hatte. Durch die unterlassene Rückstellung aber hat der Geklagte der Klägerin Schaden zugefügt, da diese die Urkunde mit der Unterschrift des Ausstellers ausfüllen (Ministerialverordnung vom 6. October 1853, R. G. Bl. Nr. 200) und einklagen konnte. Er ist daher verpflichtet, die Schuldurkunde zurückzustellen oder den aus der Verabredung zwischen ihm und der Klägerin ersichtlichen Schätzungswerth derselben zu vergüten (§§. 1295 und 1323 a. b. G. B.). Auf die Untersuchung, ob die Schuldurkunde auf eine rechtliche Art in den Besitz der Klägerin gelangt ist und ob C ein Vermögen besitzt, um diese seine Schuld zu berichtigen und ob daher die Schuldurkunde einen reellen Werth hat, kommt es hier nicht an: genug, daß die Urkunde in ihrem Besitze war und sie für dieselbe den angegebenen Schätzungsbetrag von dem Geklagten zu erhalten hatte.

Nr. 6202.

Vormerkung eines Legates: Entbehrlichkeit des speciellen Nachweises eines Rechtsgrundes zum Pfandrechte.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 7906 (Best. des Decr. des L. G. Krakau vom 1. Oct. 1875, Nr. 23196, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 23. Februar 1876, Nr. 1749). G. H. 1876, S. 506. Zeitschr. f. d. Notariat 1877, Nr. 2.

Die in zweiter Instanz mit Berufung auf §. 36 Grundb. G. (Mangel des Rechtsgrundes zum Pfandrechte) der A verweigerte Vormerkung des Pfandrechtes für das ihr von M ausgesetzte Geldlegat von 12.000 fl. auf dem Hause, welches zu der von B als Alleinerbe angetretenen Erbschaft des M gehört, wurde von dem obersten Gerichtshofe in Gemäßheit und mit der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B. bewilligt, weil das Geldlegat, zu dessen Entrichtung der Erbe B verpflichtet ist (§. 649 a. b. G. B.), sich als eine Schuld desselben und die A als die Gläubigerin des Erben sich darstellt, die Gläubiger des Erben aber das ihm angefallene Erbgut nach §. 822 a. b. G. B. (§. 24 Grundb. G.) mit Vormerkung belegen können.

Nr. 6203.

Executionsführung auf ein in das Grundbuch nicht eingetragenes Haus?

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 8086 (Best. der Decr. des B. G. Tabor v. 25. März 1876, Nr. 2784 und des O. L. G. Prag v. 15. Mai 1876, Nr. 13260). G. Z. 1877, Nr. 78.

Der Vollzug der von dem Executionsrichter dem A gegen die Eheleute B bewilligten executiven Pfändung und Schätzung des den Executen gehörigen, keine bücherliche Einlage habenden Häuschens Nr. 26 zu Skreyhow wurde von dem deshalb requirirten Realgerichte verweigert und der dagegen ergriffene Recurs des A in zweiter Instanz mit folgender Begründung verworfen: Wenn es auch richtig ist, daß ohne bücherliche Einlage bestehende Häuser durch kein Gesetz von der Execution ausgenommen sind und Grundstücke, die keine bücherliche Einlage haben, nach Art beweglicher Güter in Execution gezogen werden können, so steht im vorliegenden Falle der angesuchten Pfändung und Schätzung des oben bezeichneten Hauses der durch Protokoll vom . . . erhobene Umstand entgegen, daß dasselbe auf der Wiese Parcelle Nr. 34 steht, die zur Wirthschaft Nr. 17 in Skreyhow gehörte, von dem Eigenthümer der Wirthschaft den Executen verkauft, allein bücherlich nicht abgeschrieben wurde, daher nicht außer Zweifel

gesetzt ist, daß sich das Haus im ausschließlichen Besitze der Executen befinde, folglich dem Vollzuge der Execution der §. 1 des Hofdecr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, entgegensteht. — A ergriff den a. o. Revisionsrecurs und machte geltend: Aus dem Umstande, daß die Executen als Eigenthümer grundbücherlich nicht vorgeschrieben sind, könne nicht gefolgert werden, daß dieselben sich nicht im ausschließlichen Besitze befinden, weil die Executen von dem Gerichtsvollzieher im Besitze des Häuschens gefunden wurden, auch die Grundarea, auf welcher das Häuschen steht, den Executen wirklich gehört und von ihnen besessen und benützt wird, und kein Dritter gegen die Vornahme der Execution Einwendungen erhoben hat, hier demnach nicht der Fall des Hofdecr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, vorhanden ist.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde der Recurs abgewiesen, weil der Grund, auf welchem das Häuschen erbaut wurde, eine grundbücherliche Einlage hat, das Häuschen einen Zuwachs von Grund und Boden bildet, auf welchen es erbaut worden ist; weil, es mag nun nach dem Gesetze das Häuschen dem Eigenthümer des Grundes zufallen oder der Grund, auf welchem das Häuschen erbaut wurde, in das Eigenthum des Besitzers übergehen, nicht behauptet werden kann, daß das Häuschen keine bücherliche Einlage habe, wenn auch dessen Bestand in dem Grundbuche bisher nicht ausgezeichnet und dasselbe von der Stammrealität nicht abgetrennt wurde.

Nr. 6204.

Testamentarische Bestellung eines „Abhandlungspflegers".

Entsch. v. 12. Juli 1876, Nr. 8158 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Hietzing v. 13. April 1876, Nr. 6269 und des O. L. G. Wien v. 9. Mai 1876, Nr. 7781). Jur. Bl. 1876, Nr. 38.

M hat seine Ehefrau als Universalerbin eingesetzt, mehrere Legate angeordnet und den Advocaten A zum Testamentsexecutor und „Abhandlungspfleger" ernannt. A theilte der Witwe des Erblassers mit, daß er bereit sei, die Verlassenschaftsabhandlung zu pflegen, und erhielt darauf eine Zuschrift des Notar B, welcher ihm anzeigte, daß er (B) von der Universalerbin mit der Abhandlungspflege betraut worden sei, die Abhandlung bereits fertig gemacht und zum Theil auch schon überreicht habe. Nun wendete sich A an das Verlassenschaftsgericht, machte seine testamentarische Bestellung zum Abhandlungspfleger geltend und begehrte deshalb, daß alle von ihm nicht mitunterzeichneten Eingaben und Ausweise in der M'schen Abhandlung zurückgewiesen werden. — Beide Untergerichte ließen die Stellung des

A als Abhandlungspfleger unberücksichtigt, weil die Erben, resp. deren Mandatar B zur Führung der Abhandlungsgeschäfte berufen sei, behandelten den A nur als Testamentsexecutor und verordneten daher nach §. 164 des Gesetzes v. 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, daß nur die in den §§. 157—161 ibid. erwähnten Ausweise von ihm und der Erbin gemeinschaftlich zu liefern seien.

Auf den Recurs des A erließ der oberste Gerichtshof an das Verlassenschaftsgericht den Auftrag, die testamentarische Bestellung desselben als Abhandlungspfleger zu berücksichtigen und deshalb alle die Abhandlung der Verlassenschaft des M betreffenden Eingaben und Ausweise, welche von A nicht gefertigt sind, dem Letzteren zum Behufe seiner Mitfertigung oder zur Erstattung seiner Äußerung zustellen zu lassen. Gründe: Die Anordnung in dem von der Universalerbin anerkannten Testamente des M, mit welcher er den A auch als Abhandlungspfleger bestellt hat, enthält nichts Gesetzwidriges; die Erfüllung dieser Anordnung ist möglich und es ist vorauszusetzen, daß der Erblasser zu dieser Bestimmung seine besonderen Gründe hatte. Es ist daher das Abhandlungsgericht nach dem Gesetze nicht berechtigt, über diese Anordnung des Erblassers hinauszugehen, und es kann dieselbe auch nicht dadurch als beseitigt betrachtet werden, daß die Testamentserbin, was ihr für ihre Person allerdings freistand, den Notar B als ihren Bevollmächtigten bestellte, weil die Abhandlungspflege nicht ausschließlich nur das Interesse der Testamentserbin, sondern auch die Interessen der übrigen nach dem Testamente bei der Verlassenschaft Betheiligten berührt. Die Erledigungen der beiden Untergerichte, insoferne dieselben nur die Ernennung des A zum Testamentsexecutor, nicht auch seine Bestellung als Abhandlungspfleger berücksichtigten, entsprechen somit weder der Actenlage noch dem Gesetze.

Nr. 6205.

Wohnsitz: Mehrjährige Abwesenheit in Folge einer Bedienstung in einem ausländischen Handelsgeschäfte.

Entsch. v. 13. Juli 1876, Nr. 3983 (Best. des Urth. des B. G. Habern vom 18. Nov. 1875, Nr. 4138, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 7. Februar 1876, Nr. 3773). G. H. 1877, S. 5.

In der beim B. G. Habern angestellten Klage der A gegen B peto. 400 fl. wurde angeführt, daß B aus Goltsch-Jenikau (Bezirk Habern) sich als Handlungsbediensteter in Hamburg aufhält. Der Vertreter des Beklagten wendete die Nichtzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein. In der darüber geführten Verhandlung wurde von der Klägerin zugestanden, daß B sich schon seit mehreren Jahren in Ham-

burg aufhält und daselbst in einem Handlungshause dient, und die Behauptung des gegnerischen Vertreters, daß B seinen ordentlichen Wohnsitz in Goltsch-Jenikau aufgegeben habe, mit dem Hinweise erwidert, daß er sich in Hamburg mit einer Reiseurkunde aufhalte, sein Vermögen in Goltsch-Jenikau habe und nicht aufhörte, österreichischer Staatsbürger zu sein. — In erster Instanz wurde die Incompetenzeinrede abgewiesen. — Von dem O. L. G. wurde derselben stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Darüber, daß der Beklagte sich mit Bewilligung seiner Heimatsbehörde in Hamburg in einem Handlungsgeschäfte verwenden läßt und sich dort zu diesem Zwecke aufhält, vorher aber seinen ordentlichen Wohnsitz in Goltsch-Jenikau hatte, waltet kein Zweifel ob. Daraus läßt sich aber keineswegs schließen, daß der Beklagte sich in Hamburg „niedergelassen" und die Absicht habe, dort seinen „bleibenden" Aufenthalt zu nehmen, und es muß vielmehr angenommen werden, daß der Beklagte, welcher die österreichische Staatsbürgerschaft und in Jenikau sein Vermögen besitzt, sich im Auslande nur zeitweilig aufhalte. Hamburg kann daher, wie dies nicht dem geringsten Zweifel unterliegt, als sein ordentlicher Wohnsitz im Sinne des §. 16 J. N. für keinen Fall angesehen werden, zumal nach §. 27 J. N. österreichische Unterthanen, selbst wenn sie als österreichische Beamte im Auslande dienen, den österreichischen Gerichtsbehörden unterstehen.

Nr. 6206.

Kosten der Exrotulirung.

Plenar-Entsch. v. 18. Juli 1876, Nr. 4554 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 22. Jänner 1876, Nr. 2104 und des O. L. G. Prag v. 21. Februar 1876, Nr. 5408). G. Z. 1876, Nr. 95.

Der Kläger A begehrte nachträglich Zuspruch der Exrotulirungskosten in der zu seinen Gunsten entschiedenen Rechtssache gegen B. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde sein Gesuch in der Erwägung abgewiesen, daß die Kosten der Exrotulirung nicht zu denjenigen gehören, welche die in dem Rechtsstreite vollständig unterliegende Partei nach §. 24 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, der Gegenpartei zu ersetzen hat. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung mit Beseitigung der erstgerichtlichen Motivirung aus dem Grunde, weil in dem Processe nur Abschriften und nicht, wie actenwidrig im Gesuche um Exrotulirung angeführt ist, Originalien gelegt wurden, die Kosten dieser Abschriften dem A bereits im Urtheile zugesprochen worden sind, die Rückforderung der Satzschriften und Abschriften aber keine Consequenz der Rechtsverfolgung ist und

die hiedurch erwachsenen Kosten sonach auch nicht als Kosten aufgefaßt werden können, welche zur Rechtsverfolgung nothwendig sind.

In Erwägung, daß die Exrotulirung der von den Parteien eingelegten Schriften als ein, durch die Proceßführung herbeigeführter und mit der Proceßführung selbst im engen Zusammenhange stehender Act sich darstellt und daher die Exrotulirungskosten ebenso wie die Proceßkosten als durch die sachfällige Partei veranlaßte Kosten anzusehen sind, zu deren Ersatze dieselbe nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, verpflichtet ist, — hat der oberste Gerichtshof dem B den Ersatz der Exrotulirungskosten des A auferlegt.

Nr. 6207.

Executive Pfändung von Kühen, welche sich auf dem vom Executen mitbewohnten Landgute seiner Frau befinden?

Entsch. v. 19. Juli 1876, Nr. 5614 (Best. des das Urth. des K. G. Bozen v. 7. Dec. 1875, Nr. 4149, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 22. Februar 1876, Nr. 674). G. Z. 1876, Nr. 80.

Auf Ansuchen des B wurde bei seinem Schuldner C die executive Pfändung von zwei Kühen vollzogen, die sich auf dem der A, Ehefrau des C, gehörenden Bauerngute befanden, wo dieser eine Weinschänke hält. Die A, welche schon bei der Vornahme der Pfändung sich als die Alleinbesitzerin der Kühe erklärt und deshalb gegen diese Executionshandlung protestirt hatte, trat nun gegen B klagend auf und begehrte die Ungiltigerklärung der Pfändung. Der Beklagte leugnete das Eigenthum und auch den Alleinbesitz der Klägerin an den Kühen. — Von der Ansicht ausgehend, daß die Klägerin die Erwerbung des Eigenthums an den Kühen zu beweisen habe, erkannte das Gericht erster Instanz auf den Haupteid darüber, daß sie ihren Ehemann C vor dem Tage der Executionsvornahme beauftragt hatte, zwei Kühe für sie zu kaufen. — Von dem O. L. G. wurde aus den nachstehenden Gründen der Klage unbedingt stattgegeben: In der vorliegenden Rechtssache handelt es sich nicht um das Eigenthum der zwei gepfändeten Kühe, da die Klägerin die Ungiltigerklärung der Pfändung aus dem Grunde ihres dadurch verletzten Besitzes begehrt. Es ist nicht bestritten, daß die Klägerin allein und ausschließend Eigenthümerin des Gutes sei und daß die gepfändeten Kühe sich auf ihrem Gute befanden. Wenn auch der Schuldner C bei seiner Ehefrau wohnt und in ihrem Hause eine Schankgerechtigkeit ausübt, so folgt daraus nicht, daß er Mitbesitzer jener Localitäten und Fahrniß sei, welche weder zur Wohnung noch zum Schankgewerbe gehören; die in der ehelichen Gemeinschaft begründete Innehabung und ge-

meinsame Benützung der zum ehelichen Zusammenleben erforderlichen Gegenstände kann nicht auf todte oder lebende Fahrniß ausgedehnt werden, welche zum Betriebe der Landwirthschaft dient und nicht in der Wohnung, sondern in den landwirthschaftlichen Räumlichkeiten aufbewahrt wird. Nachdem nun der Beklagte das ausschließende Eigenthum der Klägerin und ihren Alleinbesitz an dem Gute anerkannt und zugegeben hat, daß die zwei Kühe sich auf dem Gute befanden, so ist nicht zu begreifen, wie er im Widerspruche mit diesem Zugeständnisse behaupten könne, daß sein Schuldner im Mitbesitz der zwei Kühe gewesen sei. Der Umstand, daß der Letztere nicht als Mitbesitzer der gepfändeten Viehstücke angesehen werden kann, ist für die Entscheidung maßgebend, weil im Sinne des Hofdcr. v. 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, die Pfändung nur an Gegenständen, die im Besitze des Schuldners angetroffen werden, vorgenommen werden kann und die Klägerin deshalb mit Recht die Aufhebung der Execution wegen ihres dadurch verletzten Besitzes begehrt. Glaubt der Beklagte dessenungeachtet das Eigenthum des Schuldners an den gepfändeten Gegenständen beweisen zu können, so mag er im abgesonderten Rechtszuge seinen Anspruch geltend machen; die Klägerin aber, welche sich im Besitze befindet, war nur schuldig, ihren Besitz darzuthun und kann gegenüber dem Executionsführer nicht angehalten werden, das Eigenthum der von ihr besessenen Gegenstände zu beweisen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 6208.

Unzulässigkeit einer Klage auf eventuelle Schadloshaltung gegenüber einem noch schwebenden Schadenersatzproceß.

Entsch. v. 20. Juli 1876, Nr. 6224 (Best. der gleichförmigen Urth. des H. G. Wien v. 30. Nov. 1875, Nr. 17441 und des O. L. G. Wien v. 22. März 1876, Nr. 2869). Jur. Bl. 1876, Nr. 37.

C hatte dem D eine Partie Reps nach Frankreich zu senden und betraute mit der Spedition die Firma E, welche die Waare zu dem gleichen Zwecke dem Kaufmanne A übergab; dieser besorgte die Verfrachtung durch die Elisabeth-Westbahn. Der Empfänger D benachrichtigte den C, daß die Waare mit einem vierpercentigen Manco angekommen war, und übersandte ihm als Zahlung einen um 2% des Kaufpreises kleineren Betrag, weil die Handelsusance bei Repssendungen nur einen Calo von 2% gelten läßt. C cassirte die Geldsendung ein und wendete sich wegen des Restes von 835 fl., ohne vorgängige Erhebung in Betreff des etwaigen Verschuldens, an den

Spediteur A, der das Ansinnen um Zahlung ablehnte und deshalb von C auf die Zahlung der besagten Summe als Ersatz des aus dem Manco der Waare entstandenen Schadens belangt wurde. A verkündigte den Streit der Gesellschaft der Elisabeth-Westbahn, welche die Vertretungsleistung verweigerte und noch während des Processes von dem A mit einer Klage belangt wurde, worin er anführte, daß der Schade nur auf der Westbahn entstanden sein könne, und um das Erkenntniß bat, daß die beklagte Gesellschaft schuldig sei, ihn wegen des von C gestellten Ersatzanspruches von 835 fl. klag- und schadlos zu halten. — Von beiden Untergerichten wurde die Klage abgewiesen.

Der Kläger ergriff die a. o. Revisionsbeschwerde, welche der oberste Gerichtshof mit folgender Begründung verwarf: Der Kläger begehrt den Ausspruch, daß die Bahngesellschaft ihn wegen der von C eingeklagten 835 fl. klag- und schadlos zu halten habe, und motivirt das Begehren damit, daß er dadurch sich gegen die nach Art. 408 und rücksichtlich 386 H. G. eintretende Verjährung seines Regreßanspruches schützen wolle, falls er in dem von C gegen ihn geführten Processe sachfällig würde. Die beiden unteren Instanzen haben dieses Begehren abgewiesen, weil ein wirklicher, in Ziffern ausgedrückter Schaden von dem Kläger nicht geltend gemacht wird, ein Ausspruch über bloße Rechtsprincipien und Rechtsverhältnisse aber im Processe nicht begehrt werden könne, der Kläger zur Leistung eines solchen Schadenersatzes an C noch nicht verurtheilt wurde und ebensowenig eine Anerkennung der Verpflichtung hiezu von seiner Seite vorliege. In diesen Entscheidungen kann eine Nichtigkeit oder eine offenbare Ungerechtigkeit, welche nach dem Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, allein zu einer Abänderung derselben berechtigen würde, nicht erkannt werden, da die Gerichte nur berufen sind, über gehörig specialisirte Rechtsansprüche der Parteien, nicht aber über bloße Rechtsprincipien, welche auf dieselben Anwendung finden sollen, abzusprechen, und, selbst wenn letzteres statthaft wäre, keineswegs jene Bedingungen vorliegen, von welchen die Verpflichtung der beklagten Bahngesellschaft zur Gewähr- und Schadenersatzleistung an den Kläger abhängt. Denn der Kläger behauptet selbst, daß seine Haftung aus dem Repsspeditionsgeschäfte dem C gegenüber nach Art. 379 u. 380 H. G. bereits erloschen sei und daß ihm daraus ein ganz selbstständiges Schadenersatzrecht gegen die Bahngesellschaft zustehe. Ist dies der Fall, so ist er durch den zwischen ihm und C schwebenden Proceß keineswegs gehindert, seine Rechte gegen die Bahngesellschaft mittelst besonderer Klage geltend zu machen und es ist seine Sache, sich hiezu, sowie zur Abwendung der Verjährung, die erforderlichen Beweismittel rechtzeitig zu verschaffen.

Nr. 6209.

Irrthümliche Einlösung eines Wechsels durch den Nothadressaten: Unzulässigkeit einer Rückforderung des Gezahlten.

Entsch. v. 21. Juli 1876, Nr. 2599 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 16. März 1875, Nr. 92491, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 4. Nov. 1875, Nr. 8269). Jur. Bl. 1876, Nr. 30.

B, Inhaber eines mit mehreren Indossamenten versehenen Wechsels, präsentirte denselben dem Domiciliaten E, der nicht zahlte, und nach levirtem Proteste der allg. österr. Bodencreditanstalt in Wien als Nothadressatin. Der Hauptcassier der Anstalt C löste den Wechsel zu Ehren des D ein, welcher ein Nachmann des B in der Reihe der Indossamente war. Nun belangte die Bodencreditanstalt unter Vertretungsleistung des Hauptcassiers C den B wegen Zurückzahlung der ihm gezahlten Wechselsumme nach §. 1431 a. b. G. B. und Ersatz der Protestspesen, weil sie dem B irrthümlich eine Zahlung geleistet habe, zu der sie nicht verpflichtet war. Der Irrthum lag nach der Anführung der Klägerin darin, daß der Hauptcassier C übersehen hatte, daß der Honorat D ein Nachmann des B war, und weil er überdies bei der Einlösung des Wechsels von der unrichtigen Ansicht ausging, daß der Ehrenzahler gegen sämmtliche Vormänner des Honoraten mit Einschluß des Empfängers der Zahlung Regreßrechte erwerbe. — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Das der Klage zum Grunde liegende Rechtsgeschäft ist ein entgeltlicher Vertrag, durch welchen B von der Klägerin die Zahlung der in dem Wechsel bezeichneten Summe und der Protestspesen gegen Aushändigung des Wechsels erhielt. Diesem Vertrage fehlt aber das Erforderniß der Einwilligung der Klägerin. Denn sie hat erklärt, zu Ehren des Giro des D zu interveniren, und hat den Wechsel für dessen Rechnung eingelöst. Die Ehrenzahlung hat zur nothwendigen Voraussetzung, daß der Honorat dem Wechselinhaber wechselmäßig haftet, und zur Folge, daß der Ehrenzahler in die Rechte des Wechselinhabers gegen die Vormänner des Honoraten tritt (Art. 63 W. O.). Die Ehrenzahlung für D an den B war daher gar nicht möglich, weil D dem B, als seinem Vordermanne, aus dem Wechsel nicht haftete und der Letztere durch die Aushändigung des eingelösten Wechsels auf die Klägerin kein Wechselrecht übertragen konnte. Daraus geht hervor, daß die Klägerin, resp. der für sie handelnde Hauptcassier C, in einem die Hauptsache betreffenden Irrthum gewesen sein muß, indem sie den Wechsel als einen solchen, aus welchem D dem B wechselmäßig haftete, durch die Ehrenzahlung für D erwerben wollte, und daß dieser Irrthum dem Zahlungsempfänger B nach der Beschaffenheit des Wechsels und der von der Klägerin ausdrücklich ab-

gegebenen Erklärung auffallen mußte (§. 876 a. b. G. B.). Die Klägerin ist daher berechtigt, von B die Geldsumme zurückzufordern, die sie in der Meinung, daß sie ihm für die Aushändigung des Wechsels und des Protestes gebühre, dem B gezahlt hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Nach Art. 62 W. O. hatte der Wechselinhaber B allerdings die Pflicht, den Wechsel der Klägerin, als der darin benannten Nothadressatin, zur Erklärung vorzulegen, ob sie denselben zu Ehren einer darauf befindlichen Firma einlösen wolle; dagegen stand es der Klägerin vollkommen frei, die Einlösung zu unterlassen, wenn sie es nicht in ihrem Interesse erachtete, und lag ihr insbesondere dem B gegenüber keinerlei Verpflichtung hiezu ob. Hat sie nun die Einlösung zu Ehren einer darauf befindlichen Firma vorgenommen, so wußte sie nach Art. 63 auch genau, welche Rechte ihr daraus erwachsen und konnte sie sich daher auch in dieser Beziehung in keinem Irrthume befinden. Zudem kann nach §. 2 a. b. G. B. sich Niemand mit der Unkenntniß des Gesetzes entschuldigen, insbesondere die Klägerin nicht, die berufsmäßig Wechselgeschäfte betreibt, deshalb nach §. 1299 a. b. G. B. die allenfalls ihrem Cassier mangelnde Kenntniß des Wechselgesetzes zu vertreten hat und für einen ihr daraus zugehenden Schaden, dritten Personen gegenüber, keinen Anspruch auf Ersatz desselben erhält. Schon hieraus ergibt sich, daß der §. 1431 a. b. G. B. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da sich die Klägerin unmöglich für die Schuldnerin des B halten konnte und Letzterer ebensowenig in dieser Eigenschaft an sie eine Anforderung stellte. Es besteht das zwischen B und der Klägerin abgeschlossene Rechtsgeschäft lediglich darin, daß die Letztere erklärte, für D den Wechsel einlösen zu wollen; sie handelte daher nur im Vollmachtsnamen dieser Firma oder als deren Geschäftsführerin ohne Auftrag, und den Wechselinhaber hatte es nicht zu kümmern, zu wessen Ehren die Einlösung erfolge; er erhielt sein Geld, händigte dafür Wechsel und Protest aus und hatte damit seine Pflicht erfüllt. War die Klägerin von einem unrichtigen Beweggrunde ausgegangen, so konnte hiedurch nach §. 901 a. b. G. B. selbst ein entgeltlicher Vertrag nicht wieder aufgelöst werden. Befand sich der Cassier der Klägerin hinsichtlich des noch bestehenden Obligo der Firma D in einem Rechtsirrthume, so war er allein daran Schuld und bleibt nach §. 876 a. b. G. B. aus diesem Grunde der Vertrag gleichfalls aufrecht, denn der Cassier mußte wissen, daß der Ehrenzahler nur in die Rechte des Wechselinhabers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten tritt (Art. 63 W. O.); er mußte bei Einsichtnahme von dem Wechsel sogleich erkennen, daß sich D dem B gegenüber bereits außer Obligo befand und daher auch durch die Einlösung nicht mehr impegnirt werden konnte. Endlich hat die Klägerin durch diesen Act keineswegs eine ganz werthlose Sache erhalten, denn sie trat noch

immer in die Rechte des Inhabers B gegen seine Vormänner F und G, sowie gegen den Acceptanten H, und hat diese Rechte auch im Klagewege geltend gemacht. Konnte sie dessenungeachtet in dieser Weise nicht mehr zu ihrem Gelde gelangen, weil die genannten Firmen nicht zahlungsfähig sind, so hat sie dies nur selbst verschuldet. Gegen B steht ihr weder ein wechselrechtlicher Regreß, noch eine gemeinrechtliche Ersatzforderung zu.

Nr. 6210.

Bücherliche Anmerkung der auf Veräußerung der Liegenschaft gerichteten Absicht des Eigenthümers: Collidirende Gesuche um Eintragung des Eigenthumsüberganges; Recht der Gesuchsteller auf Intimirung der über collidirende Gesuche ergehenden Bescheide und Berechtigung derselben zum Recurse.

Entsch. v. 25. Juli 1876, Nr. 8430 (Best. des die Decrete des L. G. Krakau v. 22. Februar 1876, Nr. 4123 und 3. März 1876, Nr. 5207, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 24. April 1876, Nr. 4890). G. H. 1877, Nr. 311.

C, bücherlicher Eigenthümer des Hauses X, begehrte die bücherliche Anmerkung seiner Absicht, das Haus zu veräußern, ohne die Person des Erwerbers zu bezeichnen. Nachdem diese Anmerkung bewilligt und vollzogen worden war, überreichten an demselben Tage: A das Gesuch um Pränotation des Eigenthums an dem Hause auf Grund der von ihm vorgelegten Punctationen des mit C geschlossenen Kaufvertrages (Exhib. Nr. des Gesuches 4123) und darauf die B das Gesuch um Intabulation des Eigenthumes unter Vorlage des von ihr mit C errichteten förmlichen Kaufsinstruments (Exhib. Nr. des Gesuches 4141). Da dem Gesuche der B die gerichtliche Bestätigung des Vollzuges der obigen, von C begehrten Anmerkung (§. 54 Grundb. G.) beigelegt war, bewilligte das Grundbuchsgericht die Intabulation der B und verweigerte die von A begehrte Pränotation. Der Letztere begehrte nun die Zustellung des zu Gunsten der B erlassenen Intabulationsbescheides und nachdem dieses Gesuch von dem Grundbuchsgerichte mit Berufung auf den §. 123 Grundb. G. abgewiesen worden, recurrirte er gegen diese Abweisung und gegen die Abweisung seines Pränotationsgesuches. — Das O. L. G. bewilligte die Pränotation des A und verordnete die Zustellung des Intabulationsbescheides an denselben.

Auf den Recurs der B bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Die obergerichtliche Bewilligung des Vormerkungsgesuches des A entspricht ganz der Vorschrift der §§. 93 und 57 Grundb. G. Nach §. 93 ist für

die Beurtheilung eines Grundbuchsgesuches der Zeitpunkt seines Einlangens bei dem Grundbuchsgerichte entscheidend. Nun war zur Zeit, als A das Gesuch um die Vormerkung anbrachte, C noch Eigenthümer des Hauses, auf welchem die Vormerkung geschehen sollte (§. 21 G. B. G.), und die bereits vollzogene Anmerkung der Absicht des C, das Haus zu veräußern, stand der Bewilligung des Vormerkungsgesuches des A um so weniger in dem Wege, als nach §. 57 G. B. G. in dem Falle der bewilligten Intabulation der Veräußerung der Liegenschaft auf Ansuchen der intabulirten Partei die Löschung der nach Ueberreichung des Anmerkungsgesuches vollzogenen Eintragungen zu verfügen ist, woraus sich ergibt, daß ohne Rücksicht auf die vollzogene Anmerkung die nach Ueberreichung des Anmerkungsgesuches begehrten Eintragungen zu bewilligen sind, da sie sonst nachträglich nicht gelöscht werden könnten. Welche Folgen aber die, wie im vorliegenden Falle (Intabulation der B — Vormerkung des A), collidirenden Eintragungen haben, ist hier nicht zu entscheiden. — Desgleichen ist die Verständigung des A von der Bewilligung der Intabulation der B in dem Gesetze (§. 123 G. B. G.) begründet. Denn A hat schon durch das Ansuchen um die Vormerkung seines Rechtes (§. 93 ibid.), um so mehr durch die gegenwärtig (in Folge der oberstgerichtlichen Bestätigung des obergerichtlichen Vormerkungsbescheides) rechtskräftige Bewilligung derselben ein bücherliches Recht an dem Hause des C erworben (§. 441 a. b. G. B.), welches durch die Intabulation des Eigenthums der B allerdings beschränkt wird, weshalb eben seine Verständigung von dieser Intabulation geboten ist, zumal die von der B in dem Revisionsrecurse behauptete Unanfechtbarkeit ihrer Intabulation mittelst Recurses aus dem Grundbuchsgesetze, namentlich aus den §§. 53 und 56, nicht zu entnehmen ist.

Nr. 6211.

„Letzte Frist."

Entsch. v. 25. Juli 1876, Nr. 8478 (Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 23. März 1876, Nr. 2379). G. H. 1877, S. 321.

Der Kläger A begehrte für die Replik eine Erweiterung der Frist auf zwei Monate. Von dem Beklagten B wurde die Frist von Einem Monate als letzte Frist zugestanden. Das Proceßgericht bewilligte nun dem A die Frist von anderthalb Monaten mit der Bezeichnung als „letzte Frist". (§. 9 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, L. G. Bl. Nr. 69). Auf den Recurs des A verlängerte das O. L. G. die Frist, unterließ aber den bewilligten Termin als letzte Frist zu bezeichnen.

Wegen dieser Unterlassung recurrirte B an den obersten Gerichtshof, welcher verordnete, daß die in zweiter Instanz dem A bewilligte Frist als die letzte zu bezeichnen sei, weil B in seiner Aeußerung über das Fristgesuch des A ausdrücklich erklärt hatte, daß die von ihm zugestandene Frist die letzte sein soll, und darauf nach §. 9 des cit. Gesetzes vom Richter — auch in zweiter Instanz — Rücksicht zu nehmen war.

Nr. 6212.

Anwendbarkeit der für das summarische Verfahren geltenden Vorschriften über Rechtsmittel (Ausschließung der a. o. Revision) auf das Verfahren bei Vollstreckung von im summarischen Verfahren gefällten Urtheilen.

Entsch. v. 25. Juli 1876, Nr. 8607 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Montona v. 31. März 1876, Nr. 1575 und des O. L. G. Triest vom 27. Mai 1876, Nr. 1988). G. Z. 1877, Nr. 64. G. H. 1877, S. 224.

Von der Ansicht ausgehend, daß die im summarischen Civilprocesse für die Rechtsmittel geltenden Normen (Hofdcr. v. 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906) auch auf das demselben nachfolgende Executionsverfahren anzuwenden sind, hat der oberste Gerichtshof den Revisionsrecurs des B gegen die gleichförmigen Bescheide der ersten und zweiten Instanz, mit welchem dem A gegen B auf Grund eines im summarischen Verfahren erfochtenen Urtheils die Pfändung bewilligt wurde, als unzulässig (§. 51 ibid.) abgewiesen.

Nr. 6213.

Unzulässigkeit der Eigenthumsklage des Käufers einer nicht in's Grundbuch eingetragenen, ihm verkauften, aber nicht übergebenen Liegenschaft gegen die Erben des Verkäufers.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 3543 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Neumarkt v. 14. Nov. 1874, Nr. 5161 und des O. L. G. Krakau v. 15. April 1875, Nr. 3862). G. H. 1877, Nr. 65.

Nachdem die in der Verlassenschaft des M vorgefundene, keinen Grundbuchskörper bildende Realität X von dem Abhandlungsrichter seinen Kindern als Erben in den Besitz übergeben worden war, wurden dieselben von A auf Grund eines noch mit M geschlossenen Kaufvertrages wegen Herausgabe der Realität belangt.

Die Klage des A wurde in allen Instanzen abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe aus folgenden Gründen: Nachdem die Liegenschaft, nach der eigenen Angabe des Klägers, den Beklagten in Folge einer von ihnen nachgesuchten gerichtlichen Verfügung übergeben worden ist, mußte A zur Begründung seiner Klage (§. 372 a. b. G. B.) den giltigen Titel und die echte Art der Besitzerwerbung beweisen. Dies ist aber seinerseits nicht geschehen. Denn wenn auch der von ihm producirte Vertrag, abgesehen von den gegen denselben erhobenen Einwendungen, einen giltigen Titel zu begründen vermöchte, so fehlt der Beweis der unbedingt erforderlichen Uebergabe des Gutes an den Kläger. Namentlich ist die Behauptung des Klägers, als wäre ihm die gedachte Grundwirthschaft mit der Verkaufsurkunde symbolisch übergeben worden, ohne Belang, da in dieser Urkunde selbst von einer symbolischen Uebergabe keine Erwähnung vorkommt und nach dem Gesetze (§. 312 a. b. G. B.) unbewegliche Sachen, außer dem hier nicht eintretenden Falle der Nothwendigkeit der Eintragung in die öffentlichen Bücher, durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen werden.

Nr. 6214.

Verantwortlichkeit für die Zusicherung einer Anstellung bei einer erst zu gründenden Actiengesellschaft.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 6270 (Best. des das Urth. des L. G. Wien vom 5. Nov. 1875, Nr. 83615, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 3. Februar 1876, Nr. 790). Jur. Bl. 1876, Nr. 41.

Die Concession zur Errichtung der Eisenbahn-Actiengesellschaft N wurde von den Concessionären A und C am 29. November 1872 dem B abgetreten, welcher an demselben Tage dem A eine Urkunde ausstellte, worin er ihm als eine der Bedingungen, unter welchen A die Concession dem B abtrat, die Stelle des Generalsecretärs bei der genannten Actiengesellschaft mit dem Jahresgehalte von 5000 fl. und den üblichen und statutarischen Emolumenten in der Weise zusicherte, daß ihm dieselbe vor Ablauf des ersten Geschäftsjahres absolut nicht gekündigt und nach diesem Zeitpunkte nur auf sechs Monate gekündigt werden dürfe. Die Gesellschaft constituirte sich am 8. December 1872. A wurde aber zum Generalsecretär nicht ernannt und belangte im August 1873 den B mit dem Begehren, daß derselbe verurtheilt werde 1. ihm die Generalsecretärsstelle mit dem fixen Jahresgehalt von 5000 fl. und den statutarischen Emolumenten zu verschaffen, 2. den von diesem Gehalte für acht Monate — vom 8. December 1872, dem Tage der Constituirung der Gesellschaft, bis 8. August 1873,

dem Tage der Klage — berechneten Theilbetrag von 3333 fl. 33 kr. und vom 9. August 1873 bis zur Verschaffung der Generalsecretärsstelle monatlich 416 fl. 66 kr. als den pr. Monat berechneten Theilbetrag des Jahresgehaltes ihm zu zahlen. Der Beklagte wendete ein: Da die Bestellung des Generalsecretärs nach dem Gesetze und nach den (von ihm vorgelegten) Gesellschaftsstatuten dem Verwaltungsrathe zukam, so könne das von ihm dem Kläger gegebene schriftliche Versprechen nur als die Zusage aufgefaßt werden, daß er für ihn seinen Einfluß geltend machen werde. Seine Verwendung sei aber erfolglos gewesen, weil der Beschluß gefaßt wurde, die Generalsecretärsstelle nicht zu besetzen und die Gesellschaft aufzulösen. Dadurch sei die von dem Kläger begehrte Leistung unmöglich und auf seiner Seite jede Verbindlichkeit aufgehoben worden (§. 1447 a. b. G. B.). Er habe übrigens dem Kläger den Vorschlag gemacht, die Anstellung als Ingenieur der Gesellschaft mit dem systematisirten, von ihm (B) aus eigenem Vermögen bis zu 5000 fl. jährlich zu ergänzenden Gehalte anzunehmen; der Kläger habe sich damit einverstanden erklärt, jedoch die Stelle nicht angetreten, mithin auf diesen für den Generalsecretärsposten ihm angebotenen Ersatz stillschweigend verzichtet. — In erster Instanz wurde das Klagebegehren vollständig abgewiesen, in der Erwägung, ad 1 daß A auf Grund der von B am 29. November 1872 ausgestellten Urkunde nur fordern konnte, daß sich dieser für ihn verwende, nicht aber, daß er ihm die Generalsecretärsstelle verschaffe; daß ad 2 B zu der von A begehrten Zahlung in der obigen Urkunde sich nicht verpflichtet hat und daß dieser Anspruch auch nicht aus dem Titel des Schadenersatzes gerechtfertigt ist, weil A nicht bewiesen hat, daß er durch Verschulden des B um den Generalsecretärsposten gekommen ist. — Von dem O. L. G. wurde das Begehren ad 1 gleichfalls abgewiesen, dagegen ad 2 der Beklagte B zur Zahlung der 3333 fl. 33 kr. und vom 9. August 1873 ab bis zum 30. Juni 1874 zur Zahlung monatlicher 416 fl. 66 kr. für den Fall verurtheilt, wenn mit dem von ihm dem Kläger rückschiebbar deferirten Haupteid die Anführung, daß er demselben den von ihm angenommenen Antrag als Ingenieur der Gesellschaft einzutreten u. s. w. gemacht habe (siehe oben), nicht bewiesen würde. Gründe der zweiten Instanz: Die von B dem A ausgestellte Urkunde vom 29. November 1872 ist in dem Sinne auszulegen, daß er dem A das darin enthaltene Versprechen mit der Haftung für den Erfolg gegeben hat. Davon, daß B ihm etwas Unmögliches versprochen habe, kann keine Rede sein, weil nicht abzusehen ist, warum die Anstellung des A als Generalsecretär bei der Activirung der Gesellschaft unmöglich gewesen sein sollte. Wenn dem A die Erfüllung seiner Zusage durch den Widerstand der in die Gesellschaft eingetretenen Theilnehmer und weiters durch die Auflösung der Societät unmöglich geworden ist, so begründet dies allerdings nach §. 1447 a. b. G. B. die Abweisung des ersten

Klagebegehrens, ändert aber nichts an der Haftung des B für die ursprünglich nicht unmögliche, allein unerfüllt gebliebene Zusicherung der Generalsecretärsstelle in der Richtung des von ihm zu leistenden Ersatzes, auf welchen das im zweiten Punkte gestellte Begehren geht. Dieser Ersatz besteht nun in der Vergütung des Lohnes für die Zeit, auf welche dem A die Stelle als unkündbar zugesichert wurde, nämlich für das mit 8. December 1872 begonnene erste Geschäftsjahr der Gesellschaft und für das nächste Halbjahr, d. i. bis 30. Juni 1874, weil nach Ablauf des ersten Jahres die Stelle zufolge der Erklärung des B halbjährig kündbar gewesen wäre. Zu dieser Ersatzleistung ist B nach der ursprünglichen Abmachung verpflichtet, wenn er nicht den mit dem sententionirten Haupteide zugelassenen Beweis erbringt, durch welchen der Eintritt einer Novation dargethan würde, in Folge welcher seine Ersatzverbindlichkeit erloschen wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit folgender Begründung: Nachdem der Beklagte dem Kläger seine Verwendung für die Erlangung der Generalsecretärsstelle bei der Gesellschaft versprochen hat und auch für den Erfolg eingestanden ist, so kommt die Vorschrift des §. 881 a. b. G. B. zur Anwendung, gemäß welcher der Beklagte die eingegangene Verbindlichkeit nach Maß seines Versprechens erfüllen muß. Nun ist es wohl richtig, daß der Beklagte selbst die Stelle dem Kläger nicht verschaffen kann, da deren Verleihung zu den Befugnissen des — auch schon aufgelösten — Verwaltungsrathes der Gesellschaft gehört, weshalb denn auch beide Untergerichte das darauf gestellte Begehren des Klägers abgewiesen haben. Dagegen ist seine Forderung der Emolumente des besagten Postens ein vermögensrechtlicher Anspruch, der von dem Beklagten ohne weiters befriedigt werden kann. Der Beklagte ist daher nach dem citirten Paragraph verpflichtet, diesen Theil des dem Kläger geleisteten Versprechens zu erfüllen, ohne daß der Letztere dafür eines besondern Titels aus dem Rechte auf Schadenersatz (§. 878 a. b. G. B.) bedarf. Was nun den Zeitraum betrifft, für welchen der Kläger den Generalsecretärsgehalt von dem Beklagten begehren kann, so geht aus der von ihm ausgestellten Urkunde vom 29. November 1872 hervor, daß die Wirksamkeit des Klägers als Generalsecretär sofort mit der Constituirung der Gesellschaft und Eintragung ihrer Firma am 8. December 1872 beginnen sollte, und es erscheint daher der klägerische Anspruch von 3333 fl. 33 kr. für die Zeit bis 8. August 1873 als begründet. Da ferner das erste Geschäftsjahr der Gesellschaft den Zeitraum bis 31. December 1873 umfaßte und dem Kläger von da an die halbjährige Kündigung zustand, so ist auch der ihm in zweiter Instanz zuerkannte Gehaltsanspruch bis 30. Juni 1874 gerechtfertigt. Der von dem O. L. G. sententionirte Haupteid endlich ist proceßentscheidend und nach der Actenlage richtig formulirt.

Nr. 6215.

Nichtanwendbarkeit der für den Wechselproceß geltenden Recursfrist auf Recurse gegen die Entscheidung über bei der executiven Schätzung in einer Wechselsache aufgelaufene Gebühren.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 8919 (Aufh. des Decr. des O. L. G. Wien v. 13. Juni 1876, Nr. 9721). G. H. 1876, S. 569. Jur. Bl. 1876, Nr. 50.

In dem Executionsverfahren, welches der Entscheidung des nach Wechselrecht verhandelten Processes der A gegen den B nachfolgte, hatte das Gericht erster Instanz der Klägerin die Zahlung eines Drittels der aufgelaufenen Kosten der executiven Schätzung an den Schätzmeister aufgetragen. Dagegen recurrirte sie an das O. L. G. nach Ablauf von 3, allein noch innerhalb von 14 Tagen a dato der Zustellung des erstgerichtlichen Auftrages. — Das O. L. G. wies den Recurs als verspätet zurück, wegen Versäumung der für das wechselrechtliche Verfahren geltenden Recursfrist.

Der oberste Gerichtshof hingegen trug dem O. L. G. auf, in die meritorische Erledigung des Recurses einzugehen, weil es sich hier blos um die in Gemäßheit des §. 113 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, verordnete Einhebung und Berichtigung von Schätzungsgebühren handelt, welche in Folge gerichtlichen Auftrages erwachsen sind, hierauf aber, wenngleich die Schätzung in Folge einer wechselrechtlichen Executionsbewilligung stattfand, nicht die Vorschriften des Wechselverfahrens, sondern des Verfahrens außer Streitsachen Anwendung haben, mithin der A für den Appellationsrecurs nicht eine dreitägige, sondern eine vierzehntägige Frist zu Statten kam.

Nr. 6216.

Nichtzuständigkeit der Consulargerichte in der Levante für Aufforderungsklagen gegen Ausländer.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 8996 (Best. des die Decrete des Consulats in Constantinopel v. 29. Nov. und 28. Dec. 1875, Nr. 6550, aufheb. Decr. des O. L. G. Triest v. 23. März 1876, Nr. 1161). G. Z. 1877, Nr. 65. G. H. 1877, S. 220.

Der in Constantinopel wohnende österreichische Staatsbürger A belangte bei dem dortigen österreichischen Consulate den in Constantinopel ansässigen Franzosen B ex lege diffamari, weil sich derselbe einer Geldforderung von 4489 Frcs. gegen ihn berühmt habe. Von dem Consulate wurde die Klage angenommen, zu einem Vergleichsversuche Tagfahrt mit dem Bedeuten angeordnet, daß im Falle des

Ausbleibens der Parteien oder des nicht zu Stande kommenden Vergleiches auf die Klage das gesetzliche Verfahren (§. 64 westg. G. O.) werde eingeleitet werden, und nachdem die Tagfahrt unbesucht geblieben war, dem B aufgetragen, die Berühmung zu beantworten oder seine Klage anzubringen, zur Vermeidung der Auflage des ewigen Stillschweigens. — Auf den Recurs des Letzteren hat das O. L. G. beide Bescheide des Consulates aufgehoben und die Zurückstellung der Aufforderungsklage an den A verordnet, weil die Gerichtsbarkeit der k. k. österr.-ungar. Consulate im ottomanischen Reiche kraft der internationalen Verträge auf die österreichischen Staatsbürger und die österr. Schutzgenossen beschränkt ist (kaiserl. Verordn. vom 29. Jänner 1855, R. G. Bl. Nr. 23, §. 2, Ministerialverordnung v. 31. März 1855, Nr. 58 und 20. Juni 1856, Nr. 112 des R. G. Bl.), mithin die Unzuständigkeit des angerufenen österreichischen Consulates in Betreff der Klage des A, mit welcher der Franzose B aufgefordert wurde, die angebliche Berühmung als Beklagter zu beantworten, offenbar vorlag und von dem Richter nach §. 1 der J. N. von amtswegen zu berücksichtigen war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Erlaß des O. L. G. mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 6217.

Recht des Vermiethers, die Localitäten, deren Miethe gekündigt ist, Miethlustigen zu zeigen; Form für die Durchsetzung des Anspruches.

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 8978 (Best. des das Decr. des B. G. der innern Stadt Wien v. 6. Juni 1876, Nr. 26468, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Juni 1876, Nr. 10053. Jur. Bl. 1877, Nr. 39.

Mit Berufung auf den §. 14 der kaiserl. Verordnung vom 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213 (Verfahren in Bestandstreitigkeiten), begehrte A die Ertheilung des Auftrages an den Verwalter der Concursmasse des Kaufmannes B, zu gestatten, daß die Localitäten, die A in seinem Hause dem B vermiethet hatte und deren Miethe bereits gekündigt worden war, von Miethlustigen besichtigt werden. — In erster Instanz wurde dieses Gesuch in Folge der Einsprache des Concursmasseverwalters abgewiesen, aus folgenden Gründen: Das Recht, die in Bestand gegebenen Localitäten seines Hauses durch Miethlustige besichtigen zu lassen, ist weder durch eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes dem Vermiether eingeräumt, noch ein Ausfluß seines Eigenthumsrechtes, da der Eigenthümer über seine Sache nur in so ferne frei verfügen darf, als er dadurch nicht in die

Rechte eines Dritten eingreift (§§. 362 und 364 a. b. G. B.), und ein solcher Eingriff in der That stattfände, wenn er seine Sache gegen den Willen desjenigen, dem er sie vermiethet hat, von anderen Personen besichtigen ließe, weil er durch die Vermiethung des Gebrauches der Sache sich begeben hat, welcher als von dem Miether gekauft anzusehen ist (§. 1094 a. b. G. B.), und das Recht, die Sache von dritten Personen besichtigen zu lassen, als die Folge des von dem Letzteren erworbenen ausschließlichen Gebrauchsrechtes, nur dem Miether, nicht dem Eigenthümer zusteht, der durch dessen Ausübung jenen in dem vertragsmäßigen Gebrauche der Miethsache beschränken und stören würde (§§. 1096 und 1098 ibid.). Der Vermiether A kann dieses Recht auch nicht auf Grund des von ihm angerufenen §. 14 der kaiserl. Verordnung vom 16. November 1858, Nr. 213, geltend machen. Denn nach dieser Bestimmung kann eine provisorische Verfügung des Richters erwirkt werden, wenn der Bestandgegenstand vertragswidrig oder auf eine Weise benutzt wird, die denselben der Verschlechterung oder Entwerthung aussetzt oder mit unwiederbringlichem Nachtheil bedroht. Daß das Erstere der Fall sei, wird aber von dem A gar nicht behauptet, und der Nachtheil, der hier bevorsteht, trifft nicht die Bestandsache, sondern die Person des Vermiethers, wenn ihm nämlich durch die verweigerte Gestattung der Besichtigung der Localitäten von Seite miethlustiger Parteien die Möglichkeit der neuen Vermiethung derselben entzogen wird. — Von dem O. L. G. wurde dem Concursmasseverwalter aufgetragen, auf Verlangen des A die Besichtigung der Miethlocalitäten durch Miethlustige an jedem Wochentage während der Mittagsstunde bei sonstiger Execution zu gestatten, weil dadurch die Miethpartei in dem vertragsmäßigen Gebrauche der Localitäten nicht beschränkt noch gestört wird und die Zulässigkeit einer solchen Besichtigung zum Zwecke der dem Vermiether zustehenden neuen Vermiethung, ohne ausdrücklich stipulirt worden zu sein, selbstverständlich ist.

In Erwägung, daß die Bestimmung im zweiten Satze des §. 14 des Gesetzes vom 16. November 1858, Nr. 213, nach den daselbst im Allgemeinen angedeuteten Fällen vermöge des Wortlautes und der offenbaren Absicht des Gesetzes, was die Form der Behandlung und Erledigung des vorliegenden Falles betrifft, als anwendbar sich darstellt; daß der Eigenthümer A durch die Vermiethung im Sinne der §§. 1094 und 1096 a. b. G. B. sich wohl die Pflicht auferlegte, den Miether während der Miethzeit in dem bedungenen Gebrauche nicht zu stören, daß aber hiemit die Ausübung der sonstigen mit dem Eigenthume verbundenen Rechte keiner Beschränkung und Beschädigung unterzogen wurde; daß dem genannten Eigenthümer nicht verwehrt werden kann, zum Behufe der Weitervermiethung die Localitäten, deren Miethe für den nächsten Novembertermin bereits gekündigt ist, von Miethlustigen besichtigen zu lassen, wenn und insoferne dadurch der

dem Miether eingeräumte und bis Ende der Miethzeit zustehende Gebrauch keine Störung erleidet, weil eben nur insoweit das Verfügungsrecht des Eigenthümers durch die Vermiethung einer Beschränkung unterzogen wird, und weil es in der Natur der Sache liegt, daß, wenn eine Weitervermiethung unmittelbar für die Zeit nach Ausgang der laufenden Miethe noch vor diesem Zeitpunkte zu Stande gebracht werden soll, in der Regel und insbesondere im vorliegenden Falle die Besichtigung der Localitäten durch die Personen, die darauf reflectiren, innerhalb der obigen Gränze zulässig sein muß; daß, nachdem zufolge der ausdrücklichen Erklärung des Concursmasseverwalters die in Rede stehenden Localitäten schon geräumt worden sind, durch die von dem O. L. G. für den Fall, als der Eigenthümer A die Besichtigung für einen oder den andern Miethlustigen verlangen würde, angeordnete Gestattung der Besichtigung an Wochentagen und zur Mittagszeit, eine Störung des Miethers im Gebrauche der Miethsache nicht verursacht wird, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 6218.

Unterlassung der executiven Schätzung der feilzubietenden Concursrealitäten: Gläubigerausschuß oder Gläubigerversammlung?

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 9653 (Best. des Decr. des B. G. Neustadt a. d. M. v. 31. März 1876, Nr. 2009, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag v. 15. Mai 1876, Nr. 13008). G. H. 1876, S. 418.

In dem Concurse des A hat der Concursmasseverwalter, nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungstagfahrt, unter Vorlage des zustimmenden Beschlusses des Gläubigerausschusses, um die gerichtliche Feilbietung der Concursrealitäten mit Zugrundelegung der noch vor der Concurseröffnung im Jahre 1874 vorgenommenen gerichtlichen freiwilligen Schätzung derselben, nach welcher sie auch im Jahre 1875 in das Concursinventar einbezogen wurden, das Ansuchen gestellt. — Das Concursgericht hat das Begehren abgewiesen, weil nach demselben die Feilbietung ohne vorherige executive Abschätzung der zu verkaufenden Realitäten, sonach mit theilweiser Umgehung des im Executionsverfahren vorgezeichneten Vorganges geschehen soll, wozu gemäß §. 148 lit. a E. O. ein Beschluß der Gläubigerschaft nöthig ist, welchen der von dem Concursmasseverwalter vorgelegte Beschluß des Gläubigerausschusses nicht vertreten kann. — Das O. L. G. hat mit Aufhebung dieses Bescheides dem Concursgerichte aufgetragen, das Gesuch mit Abstandnahme von dem geltend gemachten Abweisungsgrunde zu erledigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung, weil der §. 148 C. O., welcher nach abgehaltener Liquidirungstagfahrt die Veräußerung eines unbeweglichen Gutes mit theilweiser oder gänzlicher Umgehung des im Executionsverfahren vorgeschriebenen Vorganges nur auf Grundlage eines Beschlusses der Gläubigerschaft gestattet, nicht dahin verstanden werden darf, daß, um den Beschluß der Gläubigerschaft entbehrlich zu machen, die Feilbietung des unbeweglichen Gutes, auf Grund einer vorausgegangenen executiven Abschätzung erfolgen müsse, da, wenn von keinem Hypothekargläubiger die Execution auf das unbewegliche Gut geführt wird, von der Erwirkung des zweiten Executionsgrades durch executive Schätzung keine Rede sein kann, daher im Sinne des §. 148 C. O. ein Beschluß der Gläubigerschaft nicht nothwendig ist, woferne — wie im vorliegenden Falle — der bei Aufnahme des Concursinventars angenommene gerichtliche Schätzungswerth des unbeweglichen Gutes der Feilbietung zum Grunde gelegt und die Feilbietung selbst nach dem im Executionsverfahren vorgeschriebenen Vorgange vollzogen werden soll.

Nr. 6219.

Kosten des Beweisgegners bei der Beweisführung zum ewigen Gedächtniß.

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 9083 (Best. des das Decr. des B. G. Jablunkau v. 16. März 1876, Nr. 1329, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 26. April 1876, Nr. 4308). G. Z. 1876, Nr. 82.

Auf Ansuchen des A fand die gerichtliche Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige zum ewigen Gedächtnisse statt, behufs Feststellung der Beschädigung von Grundstücken des Beweisführers bei dem Bau der Eisenbahn B. Der Vertreter der Bahngesellschaft, welcher bei der Beweisaufnahme intervenirt hat, begehrte nun den Zuspruch seiner Gebühren. — In erster Instanz wurde sein Begehren abgewiesen. — Das O. L. G. entschied, daß A dem Vertreter der Bahngesellschaft die angemeldeten Gebühren zu zahlen habe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß, wenngleich der §. 193 a. G. O. nur von einer vorschußweisen Bestreitung der Kosten für den Richter und die Sachverständigen spricht, doch diese Bestimmung deutlich den Grundsatz enthält, daß der Beweisführer überhaupt alle mit der Beweisaufnahme verbundenen Kosten vorläufig zu tragen hat, da es sich hiebei nur um sein eigenes Interesse handelt und dieser Grund rücksichtlich aller Kosten eintritt, welche der Beweisführer durch sein Einschreiten veranlaßt hat; daß zu diesen Kosten auch jene, welche dem

Gegner durch sein Erscheinen zur Tagsatzung erwachsen sind, gerechnet werden müssen und der Anspruch hierauf auf den künftigen Proceß nicht verwiesen werden kann, weil möglicherweise ein Proceß von dem Beweisführer gar nicht anhängig gemacht wird; und daß diesem Anspruche der Umstand, daß der Gegner von seinem Rechte, zur Tagsatzung zu erscheinen, Gebrauch gemacht, mit Rücksicht auf §. 193 a. G. O. und das Gesetz v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, offenbar nicht abträglich sein kann; daß endlich dem Zuspruche solcher Kosten auch die §§. 24—26 des cit. Gesetzes vom 16. Mai 1874 nicht entgegenstehen, indem diese Bestimmungen nur eine Abänderung der früheren Vorschriften rücksichtlich der Proceßkosten zum Gegenstande haben, hiedurch aber die Vorschriften über den Kostenzuspruch in anderen Fällen nicht geändert worden sind.

Nr. 6220.

Beigebung eines Armenvertreters in Fällen, wo die Partei die Klage nach Wahl mündlich oder schriftlich anbringen kann.

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 9177 (Best. des den Beschluß des Advocatenkammerausschusses in Triest v. 11. Mai 1876, Nr. 396, abänd. Decr. des O. L. G. Triest v. 30. Juni 1876, Nr. 2043). Gazz. del Trib. 1876, Nr. 17.

Das Gesuch der A um Beigabe eines unentgeltlichen Vertreters in dem Processe, den sie bei dem städt.-deleg. B. G. in Triest gegen ihren Ehemann wegen Leistung der Alimente einzuleiten beabsichtigte, wurde von dem Ausschusse der Triester Advocatenkammer mit Berufung auf das zweite Alinea des §. 16 der Advoc.-Ordn. abgewiesen, weil für den bei dem genannten Gerichte, daher mündlich zu verhandelnden Rechtsstreit der Anwaltszwang nicht eintritt. — Von dem O. L. G. wurde das Gesuch der A bewilligt und der Kammerausschuß zur Bestellung der Person des unentgeltlichen Vertreters aufgefordert.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des O. L. G. mit der Begründung, daß nach §. 17 a. G. O. es in der Willkür der A liegt, ihre für die mündliche Verhandlung qualificirte Klage mündlich oder schriftlich anzubringen; daß aber, wenn sie den letzteren Weg wählt, die in Triest, dem Sitze mehrerer Advocaten, anzubringende schriftliche Klage von einem Advocaten unterfertigt sein muß, da die Ministerialverordn. vom 5. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 122, von der allgemeinen Vorschrift der Advocatenfertigung für schriftliche Klagen nur in den Fällen dispensirt, wo kein oder nur ein Advocat an dem Orte des Proceßgerichtes sich befindet.

Nr. 6221.

Klage auf Ungiltigerklärung einer fraudulosen Vermögensübertragung: Unzuläſſigkeit der bücherlichen Anmerkung derſelben gegenüber dem in Folge eines weiteren Uebertragungsactes Eingetragenen.

Entſch. v. 1. Auguſt 1876, Nr. 9233 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 19. April 1876, Nr. 30605, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 30. Mai 1876, Nr. 8989). Jur. Bl. 1877, Nr. 33.

B verkaufte ſein Haus ſeiner Ehefrau M, die als Eigenthümerin intabulirt wurde; nach ihrem Tode überging das Haus grundbücherlich auf ihre Kinder als Erben. Die Gläubiger des B, welche durch den Hausverkauf des B um die Möglichkeit gebracht wurden, ihre Forderungen gegen ihn auf dem Executionswege einzutreiben, betraten den ſtrafgerichtlichen Weg mit der gegen B erſtatteten Anzeige eines durch die Veräußerung ſeines Hauſes zu ihrem Schaden verübten Betruges. Das Strafverfahren hatte den Erfolg, daß B wegen des Verbrechens des Betruges zu mehrjährigem ſchweren Kerker und zum Erſatz jener Geldbeträge verurtheilt wurde, um welche ſeine Gläubiger durch ſein betrügeriſches Handeln geſchädigt worden waren; über den Hausverkauf, reſp. über deſſen Giltigkeit, enthielt das Strafurtheil keinen Ausſpruch. Nun belangte A, einer der Gläubiger, den B und die als die Eigenthümer des Hauſes intabulirten Kinder der M mit dem Begehren um Ungiltigerklärung des Kaufvertrages und der darauf gegründeten grundbücherlichen Einverleibungen der M und ihrer Erben, und bat zugleich um die grundbücherliche Anmerkung der Streitanhängigkeit bei dem Hauſe, welche in erſter Inſtanz bewilligt, von dem oberſten Gerichtshofe hingegen, in Uebereinſtimmung mit dem O. L. G., verweigert wurde, weil die in den §§. 61 und 66 Grundb.-G. bezeichneten Vorausſetzungen der Zuläſſigkeit der Streitanmerkung den intabulirten Kindern der M gegenüber nicht vorhanden ſind, da einerſeits ein bücherliches Recht des Klägers, in welchem er durch die Einverleibung derſelben verletzt worden wäre, nicht beſteht, ſondern von ihm erſt erworben werden ſoll und andererſeits das von ihm producirte Strafurtheil gegen den B nicht auch den Ausſpruch enthält, daß der Vertrag, mit welchem der Letztere das Haus der M verkauft hat, ungiltig ſei.

Nr. 6222.

Voraussetzungen der Haftung der Eisenbahnunternehmung für die rechtzeitige Auslieferung des bei der Ankunft eines Reisenden in der Verwahrung der Bahnbediensteten gelassenen Reisegepäckes.

Entsch. v. 3. August 1876, Nr. 7143 (Best. des das Urth. des H. G. Wien vom 21. Dec. 1875, Nr. 222255, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 26. April 1876, Nr. 4159). G. Z. 1876, Nr. 93.

Der in Kairo ansässige A kam auf seiner im Jahre 1873 unternommenen europäischen Reise am 4. September in der Station Selzthal-Liezen der Rudolfsbahn an und ließ dort von seinen drei Gepäcksstücken zwei Stücke auf dem Bahnhofe zurück mit der Erklärung, daß er am folgenden Tage mit dem um 3 Uhr 11 Min. Morgens nach Leoben-Bruck abgehenden Zuge die Reise fortsetzen, sein ganzes Gepäck übernehmen und zur weiteren Beförderung neuerdings aufgeben werde. Als er am 5. September zur Weiterreise in der Station sich einfand, konnte ihm sein Gepäck nicht ausgefolgt werden, weil der Cassier, in Folge des zu reichlichen Genusses geistiger Getränke in der Nacht, dienstunfähig und auch keine Zeit mehr übrig war, um den bei ihm befindlichen Schlüssel des Locales zu holen, in welchem das Gepäck verwahrt wurde. Mehrere Passagiere setzten ihre Reise fort, ohne die Fahrkarte an der Stationscasse gelöst zu haben; A blieb seines Gepäckes willen auf dem Bahnhofe zurück. Durch diese Fatalität sah er seinen ganzen Reiseplan vereitelt. Er wollte nämlich den erwähnten Frühzug benützen, um in Bruck an der Mur den aus Wien kommenden Eilzug zu erreichen, am Abend des 5. September in Triest eintreffen und auf dem am Morgen des 6. September nach Alexandrien abgehenden Lloyddampfschiffe die Rückreise fortsetzen. Um dennoch so rasch als möglich an sein Reiseziel zu gelangen, kehrte A mit dem nächsten Zuge über Steyer nach St. Valentin zurück, fuhr von da über Linz, Salzburg, Rosenheim, Innsbruck und Verona nach Venedig, schiffte sich dort ein und kehrte über Brindisi nach Egypten zurück. Den Ersatz der Mehrauslagen für diese längere und kostspieligere Reiseroute, die A mit 110 fl. berechnete, glaubte er von der Verwaltung der Rudolfsbahn fordern zu können; allein dieselbe lehnte die Zumuthung ab, obschon sie anerkannte, daß die angesprochene Ersatzsumme sehr mäßig sei. Darauf betrat A den Rechtsweg und belangte die Gesellschaft auf Zahlung der 110 fl. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Durch den Inhalt der Briefe vom 29. September und 25. November der Bahnverwaltung an den Bevollmächtigten des Klägers, ist erwiesen, daß der Kläger durch ein Verschulden des Personencassiers am Bahnhofe Selzthal-Liezen verhindert wurde, mit dem

am 5. September um 3 Uhr 11 Minuten Früh abgehenden Zuge via Leoben-Bruck seine Reise fortzusetzen. Da an jenem Morgen die Personencasse gesperrt, und der Cassier nicht an seinem Platze war, konnte der Kläger nicht nur keine Fahrkarte lösen, sondern auch sein Gepäck nicht ausgefolgt erhalten, um es weiter wieder aufzugeben, und war, um das Gepäck nicht zurücklassen zu müssen, genöthigt, die Reise mit jenem Zuge aufzugeben und in anderer Weise sein Reiseziel zu erreichen. Der Kläger wollte sein Reisegepäck in Verwahrung der Bahn lassen, seine Absicht, weiter zu reisen, lag in der Natur der Sache und mußte daher auch der Bahnverwaltung bekannt sein, welche mithin verpflichtet war, entweder die Uebernahme des Gepäckes in ihre Verwahrung zu verweigern, oder das in die Verwahrung genommene Gepäck dem Kläger im Zeitpunkte der Weiterreise auszufolgen. Darin, daß das Eine wie das Andere unterblieb, liegt eben ein Verschulden der geklagten Gesellschaft, für das sie zu haften hat. Der Schaden, welchen der Kläger dadurch erlitten hat, daß er eine andere Route für sein Reiseziel wählen mußte, ist in den obigen Briefen der Geklagten in dem vom Kläger angesetzten Betrage als mäßig anerkannt worden. Es mußte ihm daher diese Summe ohne einen weiteren Beweis über die Schadenshöhe zugesprochen werden.

Von dem O. L. G. und dem obersten Gerichtshofe wurde die Klage abgewiesen. Gründe der dritten Instanz: Der Kläger gibt selbst an, daß er am 4. September bei seiner Ankunft in der Station Selzthal-Liezen von den mitgebrachten drei Gepäcksstücken zwei in der Verwahrung der Bahn ließ, um sie auf dem am nächsten Morgen 3 Uhr 11 M. eintreffenden Zuge wieder aufzugeben und mit diesem Zuge nach Leoben-Bruck-Triest weiter zu reisen. Es war dabei seine Sache, sich zu vergewissern, ob die Bahn nach dem Dienstreglement verpflichtet war, ihm zu dieser Stunde das in der Station zurückgelassene Gepäck zur Wiederaufgabe auszufolgen. Dafür hat er aber keinen Beweis geliefert. Von der Geklagten hingegen wurde dargethan, daß die Amtsstunden zur Auslieferung des in Verwahrung der Bahn befindlichen Gepäcks nach §. 28 des Eisenbahn-Dienstreglements v. 1. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 90, von 7 Uhr Früh bis Mittag und von 2 Uhr Nachmittag bis 8 Uhr Abends laufen, und daß sie nur für die Nichtausfolgung in diesen Stunden verantwortlich gemacht werden kann. Wenn daher der Kläger auch dem Stationsdiener — was übrigens der Letztere in Abrede stellte — bemerkt hat, daß er am 5. September 3 Uhr Früh weiter fahren wolle und dazu sein Gepäck benöthige, so entstand für die beklagte Bahn daraus noch keine Verpflichtung, und ebensowenig kann ein Schadenersatzanspruch daraus abgeleitet werden, daß der Personencassier zur Ausgabe der Fahrbillette für den Zug nicht erschien, da dessenungeachtet Personen- und Gepäcksstücke befördert werden konnten und in der That befördert wurden. Hätte der Kläger alle Gepäcksstücke in seiner eigenen Ver-

wahrung behalten und am 5. September rechtzeitig zum Bahnhofe gebracht, so wäre auch deren Beförderung anstandslos erfolgt. — Demnach erscheint sein Ersatzanspruch durch ein Verschulden der beklagten Bahn nicht begründet.

Nr. 6223.

Haftung der actorischen Caution bis nach der Erledigung der vom Beklagten ergriffenen a. o. Revisionsbeschwerde.

Entsch. v. 3. August 1876, Nr. 9300 (Best. des Decr. des B. G. St. Florian v. 16. Mai 1876, Nr. 999, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 7. Juni 1876, Nr. 9346). Jur. Bl. 1876, Nr. 47.

Nachdem B auf die Klage des A durch die gleichförmigen Urtheile der ersten und zweiten Instanz zur Zahlung der Klagesumme und zum Kostenersatz condemnirt worden war, begehrte A die Zurückstellung, resp. Ausfolgung der von ihm bei Gericht deponirten actorischen Caution, wurde aber in erster Instanz mit seinem Gesuche abgewiesen, weil B gegen die untergerichtlichen Urtheile die a. o. Revisionsbeschwerde ergriffen hatte. — Das O. L. G. verordnete die Ausfolgung der Caution mit der Begründung, daß nach Inhalt der in dem Processe ergangenen, bereits executionsfähigen Urtheile A dem Gegner Gerichtskosten nicht zu zahlen hat.

Der oberste Gerichtshof restituirte die erstgerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß unter den im Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, vorgesehenen Bedingungen die a. o. Revisionsbeschwerde des Beklagten gegen die Urtheile der ersten und zweiten Instanz von Erfolg sein kann und daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Execution, sondern um die im §. 406 a. G. O. gegründete Sicherstellung der Gerichtskosten handelt, welche vermöge ihres Zweckes bis zur vollständigen Beendigung des Rechtsstreites aufrecht zu erhalten ist.

Nr. 6224.

Beantwortung der Eigenthumsklage mit der Einrede der Schenkung: Beweislast.

Entsch. v. 9. August 1876, Nr. 8066 (Best. des das Urth. des B. G. Linz v. 9. April 1876, Nr. 3632, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 16. Mai 1876, Nr. 7372). Jur. Bl. 1876, Nr. 45.

A belangte die Opernsängerin B wegen Herausgabe eines Brillantringes, indem er anführte, daß er auf einem Ballfeste den

Ring getragen, der B auf ihren Wunsch zur Besichtigung behändigt, ihre darauf vorgebrachte Bitte, ihr den Ring zum Andenken zu geben, abgelehnt, und denselben von ihr sofort zurückgefordert, allein nicht mehr zurückerhalten habe. Die Beklagte wendete dagegen ein, daß der Kläger auf ihr Ansinnen, den Ring ihr zum Andenken zu geben, ihn mit den Worten: „Nun gut, auf den Ring kommt es mir nicht an, ich schenke Ihnen denselben", von seiner Hand abgezogen und ihr angesteckt habe. Beide Streittheile deferirten über ihre Anführungen einander den Haupteid. — In erster Instanz wurde auf den von dem Kläger, in zweiter Instanz auf den von der Beklagten aufgetragenen Haupteid erkannt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz in der Erwägung, daß der in den §§. 323 und 324 a. b. G. B. ausgedrückte Grundsatz, wornach der Besitzer einer Sache zur Angabe des Titels seines Besitzes nicht aufgefordert werden kann, nur in dem Sinne aufzufassen ist, daß der Besitzer nicht angehalten werden kann, als Kläger aufzutreten, um den Titel seines Besitzes nachzuweisen, nicht aber in dem Sinne, daß er nicht gehalten sei, denselben Demjenigen gegenüber zu rechtfertigen, welcher ihn belangt und den stärkeren Titel, nämlich jenen des Eigenthums, dargethan hat (§§. 372, 373 a. b. G. B.); daß im vorliegenden Falle die Beklagte zugibt, daß der Kläger den Ring, um den es sich handelt, gegen Entgelt in rechtmäßiger Weise erworben und in seinem Besitze behalten hat, bis die Beklagte denselben von ihm als Geschenk empfangen haben will; daß daher die Beklagte, da sie sich Demjenigen gegenüber befindet, welcher den Beweis des Eigenthumes geliefert hat, ihrerseits beweisen muß, daß das Eigenthum des Klägers erloschen und auf sie übergegangen ist, indem sie sonst als Inhaberin mit dem Willen, den Ring zu behalten, nicht aber als rechtmäßige Besitzerin angesehen werden könnte (§§. 309, 316 a. b. G. B.); daß demnach die Beklagte, um sich gegen den Anspruch des Klägers zu schützen, den Beweis der von ihr behaupteten Schenkung zu führen hat und deshalb auf den von ihr dem Kläger darüber aufgetragenen Haupteid zu erkennen war.

Nr. 6225.

Unzulässigkeit der Vormerkung des Pfandrechtes für eine Wechselforderung auf Grund einer dem Wechsel beigefügten Pfandrechtseinräumung.

Entsch. v. 9. August 1876, Nr. 8568 (Best. des das Decr. des B. G. Lundenburg v. 12. Nov. 1875, Nr. 8368, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn vom 28. März 1876, Nr. 3343). G. H. 1876, S. 545.

Auf der Rückseite des von A an eigene Ordre über 655 fl. ausgestellten, von der B acceptirten Wechsels, war die Erklärung der

Acceptantin beigefügt, daß sie dem A den obenerwähnten Wechselbetrag für ein baares Darlehen schuldig sei und die Einwilligung gebe, daß für jene Forderung sammt 10% Zinsen und Nebengebühren das unbedingte Pfandrecht an ihrem Grundstücke X einverleibt werde. — Auf Grund dieses Wechsels und der a tergo desselben ausgestellten Erklärung bewilligte das Grundbuchsgericht die Vormerkung des Pfandrechtes für die Forderung pr. 655 fl. sammt 10% Zinsen. — Von dem O. L. G. wurde die Pränotation verweigert, weil nach §. 26 u. 35 des G. B. G. Vormerkungen nur auf Grund von Urkunden bewilligt werden können, welche in der zu ihrer Giltigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind, der dem Gesuche allegirte Wechsel und die auf dessen Rückseite beigesetzte Pfandbestellungserklärung aber nicht in der Form einer Schuldurkunde ausgestellt sind und die vorgelegte Urkunde, in Folge der beigefügten Pfandbestellung für eine Wechselforderung sammt Nebengebühren, auch nicht als Wechsel angesehen werden kann, somit nicht geeignet ist, die sicherzustellende Forderung und den Rechtsgrund zum Pfandrechte nach §. 36 G. B. G. hinlänglich zu bescheinigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die Begründung derselben, und in der Erwägung, daß die dem Wechsel auf dessen Rückseite beigefügte Erklärung mit Zinsversprechen und Pfandbestellung nur zur Umgehung des Gesetzes dienen soll, wornach ein Wechsel keine der rechtlichen Natur desselben widerstreitenden Zusätze und Bestimmungen zu enthalten hat.

Nr. 6226.

Zurücknahme des Antrags auf Concurseröffnung nach ergangenem Gerichtsbeschluß.

Entsch. v. 10. August 1876, Nr. 9344 (Best. des Decr. des O. L. G. Prag v. 12. Juli 1876, Nr. 18648). G. H. 1876, S. 442.

Auf den Antrag der Prager Filiale der österr. Creditanstalt für Handel und Gewerbe vom 4. Juli 1876, wurde an dem nämlichen Tage von dem K. G. in Pilsen über das Vermögen des Handelsmannes B der kaufmännische Concurs eröffnet und das Edict am Gerichtshause angeschlagen. In den Nachmittagsstunden des 4. Juli traf ein Telegramm des Vertreters der Creditanstalt in Pilsen ein, in welchem derselbe den Antrag auf die Concurseröffnung zurückzog. — Von dem K. G. Pilsen wurde dieses, am nächsten Tage in schriftlicher Eingabe wiederholte Ansuchen abgelehnt, weil bei dem Einlangen des Telegramms die Concurseröffnung schon beschlossen und das Concursedict affigirt war, somit nach §. 2 der C. O. die Rechtswirkungen der Concurseröffnung bereits eingetreten sind und auf das

Ansuchen eines einzelnen Gläubigers die so erfolgte Eröffnung des Concurses nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. — Das O. L. G. hob die Concurseröffnung auf, weil die im §. 198 C. O. für dieselbe vorgezeichneten Bedingungen nicht vorliegen. — Dagegen recurrirte ein Gläubiger, der inzwischen bereits Forderungen angemeldet hatte.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, unter Hinweis auf die Begründung des O. L. G. und in der weiteren Erwägung, daß die Concurseröffnung im vorliegenden Falle von dem Gerichte nicht aus eigener Initiative, sondern auf den Antrag eines Gläubigers verfügt worden ist, der aber seinen Antrag zu einer Zeit, wo die Wirkung des §. 2 der C. O. gegenüber den anderen Gläubigern noch nicht eingetreten war, wieder zurückgezogen hat.

Nr. 6227.

Kosten der Actenexrotulirung.

Entsch. v. 22. August 1876, Nr. 9947 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Karolinenthal v. 14. März 1876, Nr. 8313 und des O. L. G. Prag v. 8. Mai 1876, Nr. 12463). G. H. 1876, S. 519.

Auf das Einschreiten der im Processe obsiegenden Beklagten fand die Actenexrotulirung statt und die Beklagte begehrte den Zuspruch der von ihr hiebei aufgewendeten Kosten. — Von beiden Untergerichten wurde ihr Begehren abgewiesen, weil diese Kosten nicht zu den im §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, erwähnten, zur entsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten zu zählen seien.

Der oberste Gerichtshof hat der Beklagten die Exrotulirungskosten zugesprochen, in der Erwägung, daß der Kläger als die in dem abgeführten Rechtsstreite vollständig unterlegene Partei nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, alle der Belangten verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten zu ersetzen hat und hiezu auch rechtskräftig verurtheilt wurde, zu diesen Kosten aber auch jene der Rückerlangung der inrotulirten Rechtsbehelfe mittelst der Exrotulirung, als Kosten des vollkommenen Abschlusses des Rechtsverfahrens gehören.

Nr. 6228.

Haftung der aus Anlaß eines Verbotes erlegten Caution ungeachtet der Aufhebung der Verbotsbewilligung durch eine höhere Instanz.

Entsch. v. 23. August 1876, Nr. 10146 (Best. des Decr. des L. G. Wien v. 19. Mai 1876, Nr. 35710, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 20. Juni 1876, Nr. 9946). Jur. Bl. 1876, Nr. 48.

Nachdem das in erster Instanz dem A gegen B bewilligte Verbot in zweiter Instanz aufgehoben worden war, begehrte A die Zurückgabe der von ihm nach §. 285 a. G. O. bei Gericht deponirten Geldcaution. In der hierüber gepflogenen Verhandlung widersetzte sich B der Ausfolgung der Caution, weil ihm schon im Momente der erstgerichtlichen Verbotsbewilligung und durch dieselbe ein Schadenersatzanspruch gegen A erwachsen sei, welchen er, nachdem die Verbotsaufhebung rechtskräftig geworden, zuversichtlich einklagen werde, sobald er nur die Beilagen zu seiner Klage gesammelt habe. — Das in erster Instanz abgewiesene Gesuch des A wurde von dem O. L. G. bewilligt, in der Erwägung, daß die erstgerichtliche Bewilligung und Vollziehung des Verbotes im Recurswege durch die höhere Instanz wieder aufgehoben, die Verbotsbewilligung nicht rechtskräftig geworden, mithin die Voraussetzung des §. 291 a. G. O. für die Pflicht zur Leistung einer Genugthuung wegen ungerechtfertigten Verbotes nicht eingetreten ist, welche allein die Zurückhaltung des als Caution für die Verbotsbewilligung erlegten Geldbetrages rechtfertigen könnte; daß vielmehr mit der obergerichtlichen, rechtskräftigen Abweisung des Verbotsgesuches die Haftung des als Caution erlegten Betrages wieder entfallen ist, und im Sinne des §. 1435 a. b. G. B. dem B kein Recht zusteht, die Zurückgabe des erlegten Betrages nach dem Wegfall seiner Bestimmung als Caution für die Verbotsbewilligung irgendwie zu hindern.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, „weil B berechtigt ist, aus der in Rede stehenden Caution Ersatz für jeden Schimpf und Schaden zu suchen, welcher ihm durch das, wenn auch nur in erster Instanz bewilligte, Verbot vielleicht erwuchs."

Nr. 6229.

Kosten des durch Begehren der actorischen Caution veranlaßten Incidentstreites.

Entsch. v. 29. August 1876, Nr. 10967 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 19. Mai 1876, Nr. 31622, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 13. Juni 1876, Nr. 9736). Jur. Bl. 1876, Nr. 42.

Bei der Tagsatzung, die zur Verhandlung über das Gesuch des Beklagten B um Auftrag an den Kläger A zur Leistung der actorischen Caution bestimmt war, theilte der Vertreter des Letzteren dem B mit, daß sein Client im Bezirke des Proceßgerichtes ein Haus besitzt und deshalb zur Leistung der Caution sich nicht für verpflichtet hält. B nahm in Folge dieser Erklärung sein Gesuch zurück; der Vertreter begehrte aber, daß dem A sofort die durch den Incidentstreit ihm verursachten Kosten zugesprochen werden. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde dieses Begehren abgewiesen, weil nach §. 398 a. G. O. und §. 24 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nur die in einem Rechtsstreite vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner die Proceßkosten zu ersetzen hat, in dem vorliegenden Falle aber ein Rechtsstreit noch nicht durchgeführt und entschieden worden ist. — Das O. L. G. trug dem B den Ersatz der angesprochenen Kosten auf in Erwägung, daß ein von B mit seinem Gesuche um Leistung der actorischen Caution eingeleiteter Incidentstreit stattfand, der durch dessen Rücktritt von dem gestellten Begehren erledigt wurde und daß nach §. 399 a. G. O. in dem Falle, wo eine Partei von dem von ihr eingeleiteten Streite absteht, dieselbe zum Ersatz der Kosten des Gegners zu verfällen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die Gründe derselben.

Nr. 6230.

Umfang der dem Gerichte bei Entgegennahme eines Depositum auf Grund des §. 1425 a. b. G. B. zukommenden Prüfung.

Entsch. v. 31. August 1876, Nr. 9813 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Krakau v. 22. Nov. 1875, Nr. 26202 und des O. L. G. Krakau v. 11. Februar 1876, Nr. 738). G. H. 1876, S. 497.

In dem Gesuche, mit welchem A dem Gerichte einen Wechsel von 300 fl. zur Verwahrung vorlegte, wurde angebracht: Er (A) habe von B einen Bauplatz um 1100 fl. gekauft, 200 fl. angezahlt und für den Rest von 900 fl. drei Wechsel à 300 fl. acceptirt,

welche mit dem Werthe der von ihm dem B zu liefernden Zimmermannsarbeiten hätten compenſirt und ihm ſodann zurückgeſtellt werden ſollen. Er habe nun dem B derlei Arbeiten im Werthe von mehr als 1000 fl. geliefert, B aber die Wechſel ihm nicht zurückgeſtellt. Vielmehr ſei eine ihm unbekannte Perſon mit einem der Wechſel zu ihm gekommen und habe den Wechſel zur Zahlung präſentirt. Er habe den Wechſel zurückbehalten und deponire denſelben als ſtreitiges und compenſirbares Gut. — Beide Untergerichte haben das Erlagsanbringen abgewieſen, — das O. L. G. mit der Begründung, daß A nicht nachwies, daß B oder die Perſon, welche den Wechſel zur Zahlung präſentirte, die Uebernahme desſelben verweigert hätten, daher die Bedingungen des §. 1425 a. b. G. B. nicht eintreffen.

Der oberſte Gerichtshof verordnete die Uebernahme des Wechſels in die gerichtliche Verwahrung. Gründe: Das Gericht hat jeden zur gerichtlichen Hinterlegung geeigneten Gegenſtand, wenn darum angeſucht wird, anzunehmen und das Depoſitenamt zur Empfangnahme desſelben anzuweiſen (§. 9 Dep.-Inſtr. vom 28. Juli 1856, R. G. Bl. Nr. 137) und der Wechſel iſt nach §. 5 ibid. zur Hinterlegung bei den gerichtlichen Depoſitenämtern allerdings geeignet. Ob aber der Erlag gegründet ſei und welche Folgen derſelbe nach ſich ziehen könne, iſt bei der Uebernahme des Depoſits nicht zu beurtheilen.

Nr. 6231.

Eröffnung des Concurſes: Beweislaſt bezüglich des Umſtandes, daß ein „die Koſten deckendes Vermögen" vorhanden ſei.

Entſch. v. 6. Sept. 1876, Nr. 3704 (Beſt. des das Decr. des K. G. Rzeszow v. 10. Juli 1875, Nr. 2707, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 9. Nov. 1875, Nr. 14084). G. H. 1877, S. 100.

Der Antrag des A auf Eröffnung des Concurſes über das Vermögen des B wurde nach Abhaltung der im §. 63 C. O. bezeichneten Tagfahrt in erſter Inſtanz abgewieſen, weil B ſeine Vermögensloſigkeit vorſchützte und A den Beweis nicht erbrachte, daß der Schuldner ein, wenigſtens zur Deckung der Koſten der Concurseröffnung hinreichendes Vermögen beſitze.

In Uebereinſtimmung mit dem O. L. G. hat der oberſte Gerichtshof die Concurseröffnung bewilligt, weil dem anſuchenden Gläubiger eine Nachweiſung, daß ein zur Deckung der Koſten der Concursverhandlung hinreichendes Vermögen des Schuldners vorhanden ſei, nicht auferlegt werden kann und der Concurs, wenn einer der im §. 66 C. O. erwähnten Umſtände im Verlaufe des Concursproceſſes hervorkommen wird, ohnehin nach §. 154 C. O. ohne Verzug aufzuheben iſt.

Nr. 6232.

Anspruch des als Gerichtscommissär fungirenden Notars auf Vergütung der Reisegelegenheit.

Entsch. v. 6. Sept. 1876, Nr. 10672 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 13. Juni 1876, Nr. 48465 und des O. L. G. Wien vom 11. Juli 1876, Nr. 11370). G. Z. 1876, Nr. 87. Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 40.

Der Notar A war mit der Vornahme der executiven Schätzung eines Hauses betraut worden, welches in dem Umkreise der Stadt liegt, wo er seinen Amtssitz hat, und berechnete für seine Amtshandlung nebst dem Zeithonorar eine Wagengebühr. — Von beiden Untergerichten wurde die letztere eliminirt. Das O. L. G. berief sich hiebei auf den §. 15 des der Not.-Ordn. v. 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 75, angehängten Notariatstarifs, wornach der Notar nur bei Amtshandlungen außerhalb des Umkreises des Ortes seines Amtssitzes die Vergütung einer Fahrgelegenheit ansprechen darf.

Der oberste Gerichtshof liquidirte die Wagengebühr, weil es sich hier um die Gebühr für die Amtshandlung eines Notars als Gerichtscommissär handelt, auf welche nach Art. II, Absatz 3 des Einführungsgesetzes zur Not.-Ordn. vom Jahre 1871 der §. 27 des der Not.-Ordn. vom Jahre 1855 beigegebenen Gebührentarifes (nicht der Notariatstarif der Not.-Ordn. vom Jahre 1871) Anwendung zu finden hat, wornach die Notare als Gerichtscommissäre nebst der Vergütung für die Zeitverwendung auch den Ersatz der Reisegelegenheit anzusprechen haben.

Nr. 6233.

Verbot: Unzulässigkeit des Ersatzes der Bescheinigung der Forderung durch Caution für Schimpf und Schaden.

Entsch. v. 7. Sept. 1876, Nr. 10007 (Best. des das Decr. des B. G. Przeworsk v. 19. Nov. 1875, Nr. 8611, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 17. Mai 1876, Nr. 4774). G. H. 1877, S. 101.

Während des von A gegen B pcto. Zahlung einer Geldforderung eingeleiteten Processes begehrte A das Verbot auf Sachen des Beklagten unter Anbietung der Caution für Schimpf und Schaden (§. 377 westgal. G. O.). — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. wegen Abganges jedweder urkundlichen Bescheinigung der eingeklagten Forderung abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung, weil die Caution für Schimpf und Schaden zwar die für die sicher-

zustellende Forderung beigebrachte Urkunde, wenn dieselbe für kein hinlängliches Beweismittel im Sinne des §. 376 westgal. G. O. angesehen werden kann, zu ergänzen, nie aber den gänzlichen Abgang einer solchen Urkunde zu ersetzen vermag. (§. 377 ibid.)

Nr. 6234.

Beweislast bezüglich der Kündbarkeit eines Miethvertrages.

Entsch. v. 13. Sept. 1876, Nr. 9253 (Best. des Urth. des B. G. Krakau vom 26. April 1876, Nr. 8538, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 31. Mai 1876, Nr. 6960). G. H. 1877, S. 115.

Nachdem der Vermiether A gegen den Miether B im Sinne des §. 11 der kais. Verordnung vom 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, den Auftrag zur Räumung der angeblich bis zum 1. Juli 1876 vermietheten Wohnung erwirkt hatte, bestritt B die Rechtmäßigkeit des Räumungsauftrages, indem er 1. läugnete, daß der Miethvertrag überhaupt auf eine bestimmte Zeit, insbesondere bis zum 1. Juli 1876 geschlossen wurde, und 2. anführte, daß A ihm gegen Erhöhung des Miethzinses um 5 fl. monatlich die Wohnung vom 1. Juli 1876 ab auf unbestimmte Zeit vermiethet habe, und diese Angabe durch Zeugen zu beweisen sich erbot. — Nach Vernehmung der Zeugen hat das Gericht erster Instanz den Räumungsauftrag aufgehoben, weil es den Zeugenbeweis des B als erbracht ansah. — Das O. L. G. hingegen hielt diesen Beweis nicht für hergestellt und bestätigte deshalb den Räumungsauftrag.

Der oberste Gerichtshof restituirte die erstgerichtliche Entscheidung und bemerkte in den Motiven, daß der Widerspruch des B gegen die von A nicht bewiesene Anführung, die Wohnung bis 1. Juli 1876 vermiethet zu haben, genügte, um den Räumungsauftrag zu entkräften.

Nr. 6235.

„Wohnsitz" als Grund der Competenz zur Concursverhandlung.

Entsch. v. 13. Sept. 1876, Nr. 10807 (Best. des das Decr. des L. G. Krakau v. 26. Februar 1876, Nr. 4311, aufheb. Decr. des O. L. G. Krakau vom 18. Mai 1876, Nr. 6082). G. H. 1877, S. 246.

In der Verhandlung, die auf das Gesuch der Gläubiger der B um Eröffnung des Concurses über ihr Vermögen nach §. 63 C. O. stattfand, behauptete die B die Incompetenz des angerufenen Gerichtes

(L. G. Krakau), da sie zur Zeit in Ungarn im Sprengel des dortigen Stuhlgerichtes Dolha wohne, und producirte ein Zeugniß jenes Stuhlrichters, daß sie in seinem Gerichtssprengel den „eigentlichen" Wohnsitz habe. — Das L. G. sprach in Folge dessen seine Unzuständigkeit aus (§. 58 C. O.). — Das O. L. G. verwarf die Einwendung der B, weil die Verlegung ihres Wohnsitzes von der im Krakauer Sprengel belegenen Ortschaft X nach Dolha durch das obige Zeugniß nicht erwiesen sei und verordnete dem Gericht erster Instanz die Verhandlung wegen der Concurseröffnung in merito zu erledigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung in Erwägung, daß in dem Zeugnisse des Stuhlrichters der Beisatz „ständiger" (Wohnsitz) mangelt und diese Qualität durch die Bezeichnung „eigentlicher" (Wohnsitz) vielmehr ganz in Frage gestellt wird.

Nr. 6236.

Zulassung des Vertretungsleisters zum Eid auf Grund eines erst im Eidesantrittsgesuch gestellten Antrages.

Entsch. v. 13. Sept. 1876, Nr. 10855 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 10. Mai 1876, Nr. 70278, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 26. Juli 1876, Nr. 12034). G. H. 1877, S. 158.

Von dem Kläger A wurde der in dem Urtheile ihm aufgetragene Haupteid mit der Bitte angetreten, zur Abschwörung desselben den C, der ihm im Processe die Vertretung leistete, zuzulassen. — Nach vorgängiger Vernehmung des Beklagten B wurde dieses, von B bestrittene Begehren in erster Instanz abgewiesen, wegen der Unzulässigkeit, erst im Eidesverfahren den Vertretungsleister an Stelle desjenigen, dem der Eid aufgetragen wurde, eintreten zu lassen. — Das O. L. G. bewilligte die Bitte des A, weil C schon in der Klage dem Processe als Vertretungsleister beigetreten ist, nach der ganzen processualischen Verhandlung das dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Geschäft nur zwischen ihm, im Namen des Klägers, und dem Beklagten abgewickelt wurde, die Eidesannahme mittelst des Vertretungsleisters erfolgt ist und der sententionirte Eid nur solche Thatumstände betrifft, welche ohne Beisein des Klägers nur zwischen dem Vertretungsleister und dem Beklagten vorgefallen und nur diesen beiden aus eigener Wahrnehmung bekannt sein können.

Der oberste Gerichshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung unter Hinweisung auf die Actenlage und die dem Gesetze entsprechende Begründung derselben.

Nr. 6237.

Bestreitung der Echtheit der einer Pfandrechtsintabulation zu Grunde liegenden Urkunde nach Ablauf von drei Jahren — durch Einwendung gegen den Zahlungsbefehl.

Entsch. v. 15. Sept. 1876, Nr. 3542 (Best. des das Urth. des K. G. Rzeszow v. 29. Juli 1876, Nr. 3049, abänd. Urth. des O. L. G. Krakau vom 30. Nov. 1876, Nr. 13410). G. H. 1877, S. 80.

C hat die durch Zahlungsauflage vom Jahre 1865 ihm zugesprochene (Darlehens-) Forderung von 1350 fl. gegen D dem A abgetreten, welchem die B im Jahre 1867 eine Erklärung ausstellte, worin sie der Schuld des D für den Theilbetrag von 450 fl. solidarisch beitrat. Diese Erklärung wurde in demselben Jahre auf einer Liegenschaft der B pfandrechtlich intabulirt. A erwirkte im Jahre 1873 gegen die B den Zahlungsauftrag für die 450 fl., gegen welchen die B die Einwendungen vorbrachte, daß die obige Erklärung vom Jahre 1867 weder von ihr noch von einem Dritten mit ihrer Zustimmung unterschrieben und daß der die Intabulation auf ihrer Liegenschaft bewilligende Bescheid ihr nicht zugestellt worden sei. — Das Gericht erster Instanz hat diese Einwendungen nicht berücksichtigt und die Zahlungsauflage aufrecht erhalten, weil der Gläubiger seit mehr als drei Jahren im bücherlichen Besitze des Pfandrechtes ist und dieses Recht nach §. 1469 a. b. G. B. bereits ersessen hat. — Das O. L. G. erkannte auf den vom Kläger zum Beweise der Echtheit der Erklärung der B vom Jahre 1867 deferirten Haupteid.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Es ist allerdings richtig, wie die erste Instanz meint, daß die Nichterbringung des Beweises der Zustellung des Intabulationsbescheides vom Jahre 1867 an die Beklagte das durch die Intabulirung erworbene Recht des Klägers nicht beeinträchtigen kann (§. 5 des Hofdcr. vom 29. August 1818, J. G. S. Nr. 1488 und §. 125 Grundb. G.). Allein die grundbücherliche Ersitzung des klägerischen Rechtes nach §. 1469 a. b. G. B. ist weder gerichtlich zuerkannt (§. 1498 a. b. G. B.) noch sind die Erfordernisse derselben (§§. 1460 bis 1464 a. b. G. B.) rechtlich dargethan worden; vielmehr bestreitet die Beklagte das Vorhandensein dieser Erfordernisse, namentlich die Echtheit der der Intabulirung zu Grunde liegenden Erklärung, was ihr innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit von 30 Jahren freisteht (§. 1479 a. b. G. B., §. 4 des Hofdcr. v. 29. August 1818, J. G. S. Nr. 1488 und §. 62 Grundb. G.). Deshalb kann der Zahlungsauftrag nicht unbedingt, sondern nur unter der Bedingung des obergerichtlich zugelassenen Beweises aufrecht erhalten werden.

Nr. 6238.

Kauf bricht Miethe: Befreiung des Miethers vom bisherigen Vertrag. Aufkündigung vor Beginn der hiefür vorgeschriebenen Zeit.

Entsch. v. 19. Sept. 1876, Nr. 11109 (Best. des das Urth. des B. G. Alsergrund in Wien v. 26. Juli 1876, Nr. 12081, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 17. August 1876, Nr. 13324). Jur. Bl. 1877, Nr. 2.

In dem Vertrage vom Jahre 1874, mit welchem C dem B in seinem Wiener Vorstadthause auf drei Jahre eine Wohnung vermiethete, wurde festgesetzt, daß der Zins halbjährig vorauszuzahlen und die halbjährige Kündigung der Miethe frühestens im Maitermin 1877 statthaft sei. C verkaufte das Haus im Juli 1875 dem A, welchem B in dem Novembertermin 1875 und in dem Maitermin 1876 den Zins halbjährig vorauszahlte und am 6. Mai 1876 die Miethe halbjährig auf den Novembertermin 1876 kündigte. A bestritt mittelst Klage die Rechtmäßigkeit der Aufkündigung, indem er geltend machte, 1. daß in dem Falle der Veräußerung der Bestandsache nach §. 1120 a. b. G. B. nur der neue Besitzer, nicht auch der Bestandnehmer berechtigt sei, ohne Rücksicht auf den mit dem Vorbesitzer geschlossenen Vertrag in den gesetzlichen Terminen (§. 1120 „gehörig") zu kündigen, 2. daß B, indem er dem Kläger im Maitermin 1876 den halbjährigen Zins vorauszahlte, stillschweigend zur Fortsetzung des von ihm mit dem Vorbesitzer C stipulirten Vertragsverhältnisses eingewilligt habe, nach welchem die Kündigung vor dem Maitermin 1877 ausgeschlossen war, und 3. daß unter allen Umständen die halbjährige Kündigung des B verfrüht und daher nach §. 1116 a. b. G. B. und §. 2 der kaiserl. Verordnung vom 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, unzulässig sei, indem zufolge der Verordnung des österr. O. L. G. vom 11. October 1865, L. G. Bl. für 1866, Nr. 11, für die Miether in den Wiener Vorstadthäusern, außer dem Falle besonderer Verabredung, vierteljährige Kündigung zu gelten habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, welches nach seiner Ansicht durch das von dem Kläger ad 2 und 3 Angeführte gerechtfertigt war. — Von dem O. L. G. wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch führt unter den Arten der Auflösung des Bestandvertrages auch die Veräußerung des Bestandstückes auf und bestimmt im §. 1120, daß der Bestandinhaber in diesem Falle nach gehöriger Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen müsse. Es ist daher der zwischen B und dem früheren Hauseigenthümer abgeschlossene Bestandvertrag durch den im Juli 1875 erfolgten Hausverkauf als aufgelöst zu betrachten. Beim Mangel eines zwischen dem Käufer A und dem B zu Stande gekommenen neuen Vertrages hätte der Letztere als Bestandinhaber

nach gehöriger Aufkündigung dem neuen Besitzer allerdings weichen müssen; allein aus demselben Grunde hatte er auch keine Pflicht, die Miethe länger fortzusetzen, als er hiezu nach dem Gesetze verbunden war, und konnte daher dieselbe gehörig aufkündigen. Unter gehöriger Aufkündigung ist die durch §. 1116 a. b. G. B. und die besonderen Miethordnungen eingeführte zu verstehen. Der Kläger A hat durch die Annahme einer halbjährigen Miethzinszahlung im November 1875 die Erneuerung der Miethung auf ein weiteres halbes Jahr zugestanden, und eben dieses Zugeständniß durch Annahme des halbjährigen Miethzinses im Mai 1876 zum Ausdrucke gebracht. Er muß daher jetzt auch die Aufkündigung pro November 1876 gegen sich gelten lassen, selbst dann, wenn ausschließlich nur eine vierteljährige Aufkündigung als die gehörige anzusehen wäre; denn B konnte auch vor Beginn der gesetzlichen Augustaufkündigungsfrist für November kündigen, da von dem Gesetze nur vorgeschrieben ist, daß die Aufkündigung vor Ablauf der gesetzlichen Frist erfolge, nicht aber auch, daß die Aufkündigung vor Beginn dieser Frist nicht geschehen dürfe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung desselben.

Nr. 6239.

Wirthschaftsbeamter — bedenklicher Zeuge?

Entsch. v. 20. Sept. 1876, Nr. 8569 (Best. des Decr. des B. G. Neumarkt v. 5. Juni 1875, Nr. 1705, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 12. April 1876, Nr. 4778). G. H. 1877, S. 110.

Der oberste Gerichtshof erklärte, daß der Wirthschaftsökonom einer Proceßpartei nicht zu der Kategorie der in dem §. 217 westgal. G. O. lit. c bezeichneten und deshalb als bedenkliche Zeugen qualificirten Dienstboten gehört.

Nr. 6240.

Behandlung der Grundentlastungsschuld bei der Meistgebotsvertheilung: Haftung jeder Parcelle für die ganze Schuld; über drei Jahre ausständige Raten.

Entsch. v. 20. Sept. 1876, Nr. 9533 (Best. des das Decr. des B. G. Mitterburg v. 20. Mai 1876, Nr. 4405, zum Theil abänd. Decr. des O. L. G. Triest v. 16. Juni 1876, Nr. 2246). G. Z. 1877, Nr. 55. G. H. 1877, S. 216.

Von dem aus mehreren Parcellen bestehenden Gutskörper des B wurde auf das executive Einschreiten des A die Parcelle Nr. . . .

zwangsweise verkauft. Auf dem ganzen Gute haftet ein Grundentlastungscapital des Fiscus, in Raten zahlbar, von denen mehrere seit länger als drei Jahren ausstehen. Bei der Meistgebotsvertheilung wurden nun von der Finanzverwaltung alle bis zum Tage des letzten Versteigerungstermines fälligen, zum Theil über drei Jahre ausständigen Raten des Grundentlastungscapitals angemeldet und für dieselben das Privilegium des Vorrechts vor jenen der Pfandgläubiger geltend gemacht. — In Folge der Einwendungen des Executionsführers hat das Gericht erster Instanz die obigen Forderungen des Fiscus von der Zuweisung ausgeschlossen, weil die Solidarhaftung der einzelnen Parcellen des entlasteten Gutes für das ganze auf das Gut gelegte Grundentlastungscapital, auf welche das Begehren der Finanzprocuratur gegründet wird, in keinem Gesetze ausgesprochen, vielmehr nach der Natur der Grundentlastungsschulden und nach dem §. 22 des kaiserl. Patentes vom 4. März 1849, R. G. Bl. Nr. 152, das Gegentheil, d. i. die Proratahaftung jeder einzelnen Parcelle, anzunehmen sei.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof die Anweisung der angemeldeten, bis zum letzten Feilbietungstermin verfallenen Grundentlastungscapitalsraten auf das Meistgebot vor den Pfandgläubigern angeordnet, und zwar in Erwägung, daß gemäß §§. 21 und 22 des oben citirten Patents und Minist.-Verordn. vom 29. September 1852, R. G. Bl. Nr. 198, die zur Last des Verpflichteten ermittelte Entschädigungsrente, capitalisirt, als ein auf dem entlasteten Gute mit der gesetzlichen Priorität vor allen andern Hypothekarlasten bestehende, die Vorrechte der landesfürstlichen Steuer genießende Last anzusehen und zu behandeln ist; daß bei dieser gesetzlichen Haftung auf die vorgebrachte Einwendung, wornach nur die auf die versteigerte Parcelle Nr. . . . entfallende und erst zu ermittelnde Quote des angemeldeten Grundentlastungscapitalsrückstandes auf das Meistgebot zu weisen wäre, keine Rücksicht genommen werden kann; daß, wenn dem Grundentlastungscapital in den gesetzlichen Bestimmungen der Vorrang vor anderen Hypothekarlasten und die Vorrechte der Steuern in der Eintreibung eingeräumt sind, dasselbe im Uebrigen der Steuer nicht gleichgesetzt wird, daher die in den Hofdecreten v. 16. September 1825, Nr. 2132, 1. September 1826, Nr. 2219 und 14. Februar 1840, Nr. 409 der J. G. S., statuirte Beschränkung des Vorrechts der Steuerrückstände auf drei Jahre zurückgerechnet auf die rückständigen Raten des Grundentlastungs-Entschädigungscapitals keine Anwendung findet.

Nr. 6241.

Einfluß des im Auslande eröffneten Concurses auf im Inlande geführte Executionen und das Mobilarvermögen des Gemeinschuldners.

Entsch. v. 20. Sept. 1876, Nr. 11173 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 14. Juni 1876, Nr. 148715 und des O. L. G. Wien vom 11. Juli 1876, Nr. 11127). Jur. Bl. 1876, Nr. 49.

Auf die bei dem H. G. in Wien angebrachte Klage des A gegen die Firma B in Luzern poto. Zahlung von 2682 fl. wurde wegen nicht erstatteter Einrede die Inrotulirung der Acten vorgenommen, bei der sich der Advocat C als Gewalthaber der Firma B einstellte und gegen die Fällung des Urtheiles über die Klage des A Einspruch erhob, weil von dem Luzerner Gerichte über die Beklagte der Concurs eröffnet worden sei. Das Proceßgericht ließ diesen Einspruch unberücksichtigt, weil die Concurseröffnung von C nicht ausgewiesen wurde, und verurtheilte die Firma B nach dem Klagebegehren. Nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils begehrte A die executive Pfändung von Forderungen der B bei österreichischen Geschäftsleuten und von Geldern, die für dieselbe bei dem Wiener Civilgerichtsdepositenamte in Verwahrung liegen. — Das H. G. Wien, welchem der Advocat C inzwischen den Ausweis der Eröffnung des Concurses über die Firma B vorgelegt hatte, bewilligte die Pfändung und das O. L. G. bestätigte den erstrichterlichen Bescheid, weil der §. 11 der C. O. auf Concurse, welche im Auslande eröffnet worden sind, keine weitere Anwendung finden kann, als daß nach Gestaltung des §. 61 b ibid. das hierlands befindliche bewegliche Vermögen des ausländischen Gemeinschuldners der ausländischen Concursinstanz auf Verlangen auszufolgen ist, dieses Verlangen aber zufolge der Acten in dem vorliegenden Falle nicht gestellt wurde.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs in der Erwägung, daß in den angefochtenen gleichlautenden Entscheidungen der unteren Instanzen weder eine Nullität noch eine offenbare Ungerechtigkeit ersehen werden kann, zumal die §§. 11 und 59 der C. O. nur auf solche Concurse Anwendung finden können, welche von einem inländischen Richter eröffnet worden sind; daß daher die Bedingung des Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, zur Abänderung derselben nicht vorhanden ist.

Nr. 6242.

Schutz im Besitze eines Feldraines unter Ablehnung der Anerkennung der Ausschließlichkeit dieses Besitzes. Würdigung der in einer Zeugenaussage enthaltenen rechtlichen Beurtheilung der Thatsachen.

Entsch. v. 26. Sept. 1876, Nr. 4942 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Neumarkt v. 26. August 1875, Nr. 5322 und des O. L. G. Krakau v. 28. Dec. 1875, Nr. 15722). G. H. 1877, S. 124.

Mit der gegen die Eheleute Jacob und Maria B angebrachten Besitzstörungsklage forderte die A den gerichtlichen Schutz in dem ausschließenden Besitze eines zwischen den beiderseitigen Grundstücken befindlichen Raines, worin sie durch die Vertreibung ihres auf dem Raine weidenden Viehes und durch den Auftrieb des Viehes der Beklagten zur Weide auf den Rain gestört worden sei. — Beide Untergerichte haben der Klage vollständig stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof erkannte: Der beklagte Jacob B hat die Klägerin im Besitze des Rains dadurch gestört, daß er ihr zur Weide auf diesen Rain getriebenes Vieh vertrieb, und wird demselben jede fernere Störung des Besitzes der Klägerin durch Vertreibung ihres Viehes von der Weide auf diesem Rain bei Strafe untersagt; dagegen wird das Begehren der Klägerin um das Erkenntniß, daß sie im ausschließlichen Besitze des Rains erhalten werde und von den Beklagten im Besitze desselben dadurch gestört worden sei, daß auch sie ihr Vieh auf diesen Rain zur Weide trieben, abgewiesen. Gründe: Die Klägerin behauptet, sie habe ihren Besitz durch Viehweide ausgeübt, und will mit dieser — von den Zeugen bestätigten — Behauptung den Anspruch auf Erhaltung im ausschließlichen Besitze begründen. Allein aus der Thatsache der Viehweide fließt noch nicht die Ausschließlichkeit ihres Besitzes und die Klägerin hat nicht Eine Thatsache auch nur angeführt, wodurch sie ihre Nachbarn, die Beklagten, von dem Besitze dieses Grenzrains ausgeschlossen hätte und in den Besitz des Untersagungsrechtes gelangt wäre. Daß die Zeugen sich in ihren Aussagen des einen Rechtsbegriff umfassenden Ausdruckes „ausschließlich" bedienen, ist von gar keinem Belange. Kein Zeuge bestätigt irgend eine Untersagungshandlung der Klägerin. Sie mußte daher in dem erwiesener- und geständigermaßen gestörten, durch Viehweide ausgeübten Besitze gegenüber demjenigen, welcher, nach der eigenen Angabe der Klägerin, allein der Störer war, erhalten, mit dem nicht begründeten Begehren um Erhaltung im ausschließlichen Besitze und um Erkenntniß, daß die Beklagten ihren Besitz auch durch den Antrieb ihres Viehes auf den streitigen Rain gestört haben, aber abgewiesen werden.

Nr. 6243.

Voraussetzungen der abgesonderten Ausschreibung des dritten Feilbietungstermines (in Galizien): Anwendbarkeit der bezüglichen Normen im Concursverfahren.

Entsch. v. 26. Sept. 1876, Nr. 9024 und 9025 (Best. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 16. Mai 1876, Nr. 3582). G. H. 1877, S. 91.

In dem Concurse der B hat das O. L. G. den vom Concursgerichte bei der zweiten Feilbietung vollzogenen Verkauf einer zur Concursmasse gehörigen Liegenschaft aufgehoben, mit der Begründung, daß nach §. 142 der C. O. die Veräußerung von unbeweglichen, zur Concursmasse gehörigen Gütern in der im Executionsverfahren vorgeschriebenen Weise zu geschehen hat, bei der Bewilligung und Ausschreibung der Feilbietung obiger Liegenschaft jedoch die Vorschriften der Gerichtsordnung nicht beobachtet worden sind, da von dem Concursgerichte gleichzeitig drei Feilbietungstermine ausgeschrieben wurden, obgleich nach dem Hofdcr. v. 25. Juni 1824, J. G. S. Nr. 2017, bei dem Umstande, als die einverleibten Schulden den Werth der zu veräußernden Realität bei Weitem übersteigen, nur zwei Licitationstermine auszuschreiben waren und im Falle bei denselben die Realität um den Schätzungswerth nicht veräußert wäre, unter Beobachtung der Vorschriften der §§. 148 bis 152 westgal. G. O. nach Einvernahme der Hypothekargläubiger der dritte Licitationstermin auszuschreiben war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung aus deren Gründen.

Nr. 6244.

Unzulässigkeit der officiösen Anhaltung des Nachlaßschuldners zur Sicherstellung im Interesse minderjähriger Erben.

Entsch. v. 26. Sept. 1876, Nr. 11130 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Nachod v. 28. April 1876, Nr. 4550 und des O. L. G. Prag v. 12. Juni 1876, Nr. 15701). G. Z. 1877, Nr. 82.

In der Abhandlung der Verlassenschaft des M hat B die zum Nachlasse gehörige und der Erbvertheilung unterzogene Forderung von 1988 fl. an ihn ausdrücklich als richtig anerkannt und in Folge dessen von dem Abhandlungsgerichte den Auftrag zur gerichtlichen Deponirung dieses Schuldbetrages für die darauf angewiesenen minderjährigen Kinder der M erhalten. Der Auftrag wurde von ihm nicht erfüllt, von dem Gerichte mehrmals unter Androhung von Geldstrafen wiederholt, zur Hereinbringung der Strafbeträge die Pfändung einer

Kuh und schließlich die Feilbietung derselben angeordnet. Gegen die Feilbietungsverordnung ergriff B, der die voraufgegangenen Verfügungen unangefochten gelassen hatte, den Recurs wegen Nullität, welcher von dem O. L. G. abgewiesen wurde.

Dem gegen diese Abweisung angebrachten Revisionsrecurse des B hat der oberste Gerichtshof stattgegeben, den Feilbietungsbescheid der ersten Instanz und von amtswegen die erstgerichtlichen Bescheide, durch welche die Geldstrafen angedroht, beziehungsweise für verfallen erklärt und die Pfändung der Kuh angeordnet wurde, als gesetzwidrig aufgehoben und dem Gerichte erster Instanz überlassen, wegen Hereinbringung der bei B ausstehenden Schuld von 1988 fl. das gesetzlich Zulässige vorzukehren, weil es sich in dem vorliegenden Falle nicht um die Durchsetzung einer im Wege des Verfahrens außer Streitsachen und in Gemäßheit der Vorschriften desselben ergangenen Verfügung, sondern auf Seite des B um die Erfüllung einer vertragsmäßigen Zahlungsverbindlichkeit handelt und somit der §. 19 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, dem B als einem bloßen Nachlaßschuldner gegenüber nicht in Anwendung gebracht werden kann, sondern, wenn B innerhalb der ihm zu Statten kommenden Zahlungsfrist seine vertragsmäßige Verbindlichkeit nicht erfüllen sollte, wider ihn nur nach den Vorschriften der Civilproceßordnung, in keinem Falle aber mit Geldstrafen, die in Ansehung der Einbringung einer Geldforderung sich als eine ungesetzliche Executionsart darstellen, vorgegangen werden kann.

Nr. 6245.

Anspruch des bei Errichtung des Concursinventars einschreitenden Commissärs und der Schätzleute auf Berichtigung ihrer Gebühren ohne Rücksicht auf andere Masseschulden.

Entsch. v. 26. Sept. 1876, Nr. 11324 (Best. des das Decr. des K. G. Ungar.-Hradisch v. 4. März 1876, Nr. 1838, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 2. Mai 1876, Nr. 4399). G. Z. 1877, Nr. 2.

Auf das Ansuchen des Notars A, der mit der Versiegelung und der Inventur des Concursvermögens des B betraut worden war, hat der Concurscommissär den Concursmasseverwalter angewiesen, die Gebühren des Notars und der bei der Inventur verwendeten Schätzleute aus den eingehenden Massegeldern nach Zulässigkeit derselben bei sonstiger zwangsweiser Eintreibung zu berichtigen. — Dieser von dem Concursmasseverwalter angefochtene Auftrag wurde von dem Concursgerichte aus folgenden Gründen beseitigt: Die angesprochenen Gebühren sind Massekosten, zu welchen aber auch die Gebühren des

Concursmasseverwalters gehören (§. 29 C. O.). Da nun bei Unzulänglichkeit des Concursvermögens die Massekosten unter sich verhältnißmäßig zu berichtigen sind (letztes Alinea des cit. Paragraphen), und in dem vorliegenden Falle die Masse kaum ausreichen dürfte, um die Ansprüche des Inventurscommissärs, der Sachverständigen und des Concursmasseverwalters zu befriedigen, so kann dem Concursmasseverwalter nicht aufgetragen werden, daß er die Gebühren des Inventurscommissärs und der Sachverständigen aus den eingehenden Massegeldern und nach Zulänglichkeit derselben noch vor der vollständigen Realisirung des Concursmassevermögens im vollen Betrage berichtige, weil der Concursmasseverwalter, der einen gleichen Anspruch auf die Berichtigung seiner Gebühren hat, durch die volle Befriedigung des Inventurscommissärs und der Sachverständigen in seinen Rechten verkürzt werden könnte. — Auf den Recurs des Notars bestätigte das O. L. G. die Verfügung des Concurscommissärs mit Eliminirung der dem Concursmasseverwalter angedrohten zwangsweisen Eintreibung. Gründe der zweiten Instanz: Der dem Concursmasseverwalter ertheilte Zahlungsauftrag des Concurscommissärs ist gesetzlich gerechtfertigt, weil die Gebühren des Notars als Gerichtscommissär und jene der Sachverständigen nicht unter die im §. 29 1 a C. O. angeführten Massekosten fallen, sondern gleich den Gerichtsgebühren überhaupt zu behandeln sind. Denn, wenn der §. 176 Not.-Ordn. bestimmt, daß der Notar berechtigt ist, die Bezahlung seiner, d. i. der von ihm als Notar verdienten Gebühren gleich nach beendeter Amtshandlung zu begehren, so muß diese Bestimmung um so mehr dann gelten, wenn es sich um Gebühren handelt, die ihm für seine Verwendung als Gerichtscommissär zukommen, dessen Gebühren das Gericht nach §. 29 der Minist.-Verordn. v. 3. Juli 1854, R. G. Bl. Nr. 169, von amtswegen einzutreiben verpflichtet ist, und der nicht genöthigt werden kann, die Vertheilung des Massevermögens abzuwarten, oder aber bei dessen Unzulänglichkeit sich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen zu lassen. Dasselbe gilt von den im Namen der Concursinstanz beigezogenen Sachverständigen, da sie zu der Concursmasse in gar keiner rechtlichen Beziehung stehen, nicht als Gläubiger derselben behandelt werden können, und das sie beiziehende Gericht vielmehr nach §. 113 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, verpflichtet ist, ihre Gebühren zu bestimmen, einzuheben und zu berichtigen. Wenn der §. 29 C. O. jene Kosten als Massesschulden erklärt, die zum Zwecke der Ermittlung, Sicherstellung und Schätzung des zur Masse gehörigen Vermögens entstanden sind, so setzt derselbe nach der Natur der Sache voraus, daß diese Kosten Personen erwachsen seien, welche nicht Gerichts- oder ihnen gleichgestellte Personen sind, weil für die Feststellung und Eintreibung der Kosten, welche Gerichtspersonen aus ihrer Amtshandlung entstehen, besondere Normen gelten, die durch die Concursordnung

nicht alterirt wurden. Dagegen war der Concurscommissär zur Androhung der zwangsweisen Eintreibung nicht berechtigt, weil seine Verfügung noch nicht Rechtskraft erlangt hatte.

Der Revisionsrecurs des Concursmasseverwalters wurde von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung verworfen: Wenn es auch richtig ist, daß die Kosten der Inventur des Concursvermögens nach §. 29 1 a C. O. zu den Massekosten gehören, und daß die Massekosten, wenn sie nicht vollständig bezahlt werden können, verhältnißmäßig zu berichtigen sind, so besteht doch kein Gesetz, nach welchem die Zahlung der Inventurskosten erst dann gefordert werden könnte, bis es gewiß ist, daß alle Massekosten vollständig zur Zahlung gelangen werden, vielmehr bestimmt der §. 160 C. O., daß die Befriedigung der Massegläubiger, zu denen nach §. 29 C. O. auch Diejenigen gehören, die einen Anspruch an Massekosten zu stellen haben, ohne Rücksicht auf den Stand der Concursverhandlung erfolgt, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind, und es kann sonach dem Gerichtsabgeordneten und den Schätzleuten nicht zugemuthet werden, mit ihrer Befriedigung sich auf den Ausgang der Concursverhandlung oder auf jene ungewisse Zeit verweisen zu lassen, bis sichergestellt sein wird, ob alle Massekosten vollständig zur Zahlung gelangen.

Nr. 6246.

Erneuerung oder Berichtigung der Grenze?

Entsch. v. 27. Sept. 1876, Nr. 11356 (Best. des Decr. des B. G. Sobieslau v. 3. Juni 1876, Nr. 3373, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 10. Juli 1876, Nr. 18039). G. Z. 1876, Nr. 101.

Von den Grundstücken x und y, die früher in einer Hand waren, ist zur Zeit x im Eigenthume der Eheleute A und y in jenem der Eheleute B. Da nach der Anführung der Eheleute A die Grenzen zwischen beiden Grundstücken unkenntlich geworden sind, baten sie um die commissionelle Erneuerung derselben. — Auf dieses Gesuch wurde in erster Instanz unter Vorladung der Eheleute B zur Erneuerung der Grenzen eine Tagfahrt an Ort und Stelle angeordnet. — In Folge des Recurses der Eheleute B, worin sie ausführten, daß die Gegner eigentlich eine Berichtigung der Grenzen anstreben und schon wegen Besitzstörung verurtheilt wurden, der Besitz daher streitig ist, hat das O. L. G. das Gesuch der Eheleute A abgewiesen, weil bei der documentirten Streitigkeit der Grenzen und bei Abgang von Grenzsteinen nicht der §. 850, sondern §. 851 a. b. G. B. Anwendung finde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß, wenn auch die Grenzen wirklich unkenntlich

oder ſtreitig ſind, das Gericht nach §. 851 a. b. G. B. den letzten Beſitzſtand zu ſchützen hat, dies aber eine commiſſionelle Verhandlung mit Zuziehung der Anrainer vorausſetzt.

Nr. 6247.

Koſten des bei der Execution gegen einen Abweſenden für dieſen beſtellten Curators.

Entſch. v. 27. Sept. 1876, Nr. 11497 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des B. G. Königgrätz v. 13. Juli 1876, Nr. 7675 und des O. L. G. Prag vom 16. Auguſt 1876, Nr. 21086). G. Z. 1877, Nr. 85.

In der von A gegen den flüchtigen B geführten Execution wurden bei der Vertheilung des Erlöſes der Feilbietung des Mobilarvermögens des B die Forderung des für ihn aufgeſtellten curator absentis Dr. C für Mühewaltung und beſtrittene Auslagen und die Forderung des Sequeſters D an Lohn und für ſeine Expenſen von dem Executionsgerichte als Vorzugsposten behandelt. — Dagegen ergriff der Executionsführer den Recurs, den das O. L. G. abwies, weil die dem Dr. C als Curator des abweſenden Executen B zugewieſene Palmar- und Expenſenforderung den zur Realiſirung der Maſſe im Intereſſe der Gläubiger nothwendigen Koſten beizuzählen iſt, da ohne die Beſtellung des Curators die Durchführung der Execution unausführbar war (§. 391 a. G. O.), mithin im Sinne der §§. 28, 29 1 a, und §. 38 der E. O. dieſe Maſſekoſten vor allen Gläubigern zu berichtigen ſind, und ebenſo die dem Sequeſter D zugeſprochene Forderung vor allen Gläubigern aus der Maſſe zu bezahlen iſt, zumal auch die Auslohnung des Sequeſters als Verwalter der Maſſe im Sinne der §§. 77 letzter Abſatz und 29 1 o E. O. zu den mit der Verwaltung der Maſſe verbundenen Auslagen gehört, welche nach §§. 28 und 38 ibid. als Maſſeſchulden vor den Pfandforderungen zur Berichtigung zuzuweiſen waren. — A ergriff den a. o. Reviſionsrecurs, worin er geltend machte: Dem Curator des Abweſenden gebührt kein beſonderer Lohn für ſeine Mühewaltung, weil dieſe zu ſeinen Obliegenheiten als Advocat gehört; nach §. 391 a. G. O. iſt für einen Abweſenden auf ſeine Koſten ein Curator zu beſtellen; nach dem Hofdecr. vom 18. Mai 1790, J. G. S. Nr. 23, hat der Kläger dem curator absentis nur dann die Koſten zu bezahlen, wenn er fälſchlich angegeben hat, den Aufenthaltsort des Geklagten nicht zu wiſſen, welcher Fall hier nicht eintrat; nach §. 18 der Advoc.-Ordn. hat der Curator eines unbekannt Abweſenden ſeine Entlohnung von dem Vertretenen und den Erſatz der baren Auslagen vom Staate anzuſprechen; in keinem Falle iſt der Kläger verpflichtet,

ihm dieſe Koſten zu bezahlen; iſt aber der Kläger zur Zahlung von derlei Koſten nicht verpflichtet, ſo kann auch die Forderung des Curators für Mühewaltung und beſtrittene Koſten nicht als Vorzugspoſt behandelt und zugewieſen werden. Belangend die dem Sequeſter zugeſprochene und als Vorzugspoſt behandelte Poſt pr. 107 fl., iſt die Höhe derſelben mit Rückſicht auf den Werth der veräußerten Effecten, welche meiſt in Möbelſtücken beſtanden, auffallend; der Recurrent iſt nicht ſchuldig, ſich dieſen hohen Betrag ohneweiters gefallen zu laſſen, da er von der Legung und Erledigung der Sequeſterrechnung gar nicht verſtändigt wurde.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs mit Verweiſung auf die Gründe der obergerichtlichen Verordnung.

Nr. 6248.

Alimente pro praeterito für das uneheliche Kind.

Entſch. v. 3. Oct. 1876, Nr. 8139 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des L. G. Wien v. 12. Nov. 1875, Nr. 89447 und des O. L. G. Wien v. 12. April 1876, Nr. 4906). Jur. Bl. 1876, Nr. 51.

Die A hat am 2. Juni 1853 außer der Ehe ein Kind geboren, ſpäter den C geheiratet und mit ihrem Ehemanne, der im Jahre 1870 als Vormund des Kindes beſtellt wurde, im Jahre 1872 den B mit der Paternitätsklage belangt, in welcher ſie unter Anderem für ſich den Erſatz der von der Geburt des Kindes bis zum Tag der Klage beſtrittenen Alimente begehrte. — Von beiden Untergerichten wurde B zum Erſatz dieſer Koſten für die Zeit bis Ende Jänner 1862 verurtheilt, weil im Jänner 1863 ein dem Kinde von M ausgeſetztes Rentenlegat jährlicher 450 fl. flüſſig geworden war.

Von dem oberſten Gerichtshofe wurde der Erſatzanſpruch der A vollſtändig abgewieſen. Gründe: Die A hat ihr am 2. Juni 1853 geborenes Kind angeblich aus eigenen Mitteln erhalten. In der an den Beklagten in der Zwiſchenzeit geſtellten Aufforderung, ſich um dieſes Kind anzunehmen, kann bei deren Unbeſtimmtheit weder das Begehren um Leiſtung der Alimente, noch die Kundgebung der Abſicht der Klägerin, von ihm ſeinerzeit den Erſatz der Unterhaltskoſten zu verlangen, erblickt werden. Erſt im Jahre 1870 wurde für das minderjährige Kind ein Vormund beſtellt, und erſt im Jahre 1872 die Klage auf Anerkennung der Vaterſchaft zu dem damals bereits 19 Jahre alten Pupillen und auf Erſatz der Unterhalts- und Erziehungskoſten für die ganze Vergangenheit geſtellt, obſchon der Klägerin der Aufenthalt des Beklagten zu keiner Zeit unbekannt geblieben war. Da die Klägerin auf die Erziehung und Verſorgung des Kindes einen

Betrag von ungewöhnlicher Höhe aufgewendet zu haben angibt, der ihre günstigen Vermögensverhältnisse bezeugt, dessen Ersatz sie aber von dem Beklagten, dem die Versorgung einer Familie oblag, mit Grund nicht erwarten durfte, so muß angenommen werden, daß sie diese Kosten aus Eigenem bestreiten wollte, und daß sie diesen Aufwand nicht für den Beklagten gemacht habe, gegen den ihr längst die gesetzlichen Mittel zu Gebote gestanden wären, um ihn zur Leistung der angemessenen Alimente anzuhalten. Es kann dabei auf die Beweggründe nicht ankommen, welche für die Klägerin außerdem bestimmend waren, diese Versorgung und Erziehung auf sich zu nehmen. — Es wäre also eine offenbare Ungerechtigkeit, dem Beklagten, der gesetzlich nur zur Leistung eines seinem Vermögen, resp. Einkommen, mit Berücksichtigung der ihm noch sonst obliegenden Verpflichtungen angemessenen Unterhaltsbetrages angehalten werden konnte und dieser Verbindlichkeit bei der seinerzeit an ihn ergangenen Aufforderung durch Entrichtung der angemessenen Alimente in monatlichen Raten auf eine für ihn minder beschwerliche Art hätte Genüge leisten können — nun die Zahlung einer Capitalssumme, als Ersatz, an die Mutter des Kindes aufzubürden, welche gleichfalls zur Erhaltung und Erziehung desselben gesetzlich verpflichtet war, die Mittel dazu besessen und diese ihre Pflicht durch eine lange Reihe von Jahren freiwillig erfüllt hat.

Nr. 6249.

Zuständigkeit der Gerichte für Klagen behufs Geltendmachung der Haftung des Staates für die Veruntreuung einer für Verwaltungszwecke beim Steueramt erlegten Caution.

Entsch. v. 3. Oct. 1876, Nr. 9989 (Best. des das Decr. des L. G. Laibach v. 9. April 1876, Nr. 2392, abänd. Decr. des O. L. G. Graz vom 21. Juni 1876, Nr. 5810). G. Z. 1877, Nr. 8.

Für die Pachtung der Jagdgerechtsame in der Gemeinde B erlegte A eine Caution von 35 fl. bei dem Steueramte. Nach Ablauf der Pachtzeit schritt er um Ausfolgung der 35 fl. ein, welche ihm von der Bezirkshauptmannschaft vorbehaltlos bewilligt, allein von dem Steueramte verweigert wurden, weil der Steuereinnehmer das Geld unterschlagen hatte. A wendete sich deshalb an die Finanzdirection und erhielt den Bescheid, daß laut Finanzministerialerlaß vom 31. Jänner 1874 der Fiscus für die von dem Steuereinnehmer veruntreuten Gelder aus der politischen und Bau-Depositencasse nicht haftet und die Parteien auf die seinerzeit von dem Schuldtragenden hereinzubringenden Ersatzmittel zu verweisen sind. Nun belangte A den Fiscus

auf den Ersatz der 35 fl. Die Finanzprocuratur bestritt das Recht des Klägers, von dem Aerar den angesprochenen Ersatz und insbesondere im gerichtlichen Wege zu fordern. Die Caution sei in Folge eines administrativen Gesetzes erlegt worden; es bestehe zwischen dem Aerar und dem Gegner keinerlei privatrechtliches Vertragsverhältniß; es sei ein Vertrag überhaupt nicht vorhanden; nach den bestehenden Vorschriften stehe nur der politischen Behörde die Beurtheilung und Entscheidung zu, ob die Bedingungen zur Ausfolgung eines solchen Erlages vorhanden seien. — Das Gericht erster Instanz hat der hiemit vorgebrachten Einwendung der Incompetenz stattgegeben, mit der Begründung, daß hier von einer civilrechtlichen Haftung des Staates für die vom Steuereinnehmer unterschlagene Caution deshalb keine Rede sein kann, weil der Kläger durch deren Erlag in kein civilrechtliches Verhältniß zu dem Staate getreten ist, sondern die Caution nur für die pünktliche Zuhaltung der Jagdpachtbedingnisse von der Bezirkshauptmannschaft, somit in Folge einer Administrativmaßregel, eingefordert und in Empfang genommen wurde; daß hiedurch zwischen dem Erleger und dem Staate kein Verwahrungsvertrag zu Stande kam, zufolge welchen Ersterer die Bestimmungen des a. b. G. B. für sich in Anspruch nehmen könnte; daß ihm nur das Recht vorbehalten bleibt, gegen die verweigerte Ausfolgung seiner Caution die Beschwerde bei der höheren Verwaltungs- oder Finanzbehörde anzubringen; daß die Haftung des Staates nur für die bei ihm erlegten gerichtlichen Depositen gesetzlich ausgesprochen ist und die Geltendmachung von Ansprüchen aller Art wider öffentliche Beamte aus ihren Amtshandlungen, mit Ausnahme der richterlichen Beamten, nach dem Hofdcr. vom 14. März 1806, J. G. S. 758, den politischen und Finanzbehörden zugewiesen ist; daß es nur den politischen Behörden zustehen kann, zu ermessen, ob diejenigen Bedingungen erfüllt seien, welche die Freilassung und Ausfolgung einer bei ihnen erlegten Caution zur Folge haben, und in gleicher Weise es in dem Wirkungskreis der betreffenden Finanzbehörden gelegen ist, den ihnen untergeordneten Steuerämtern Weisungen zu ertheilen, wann und unter welchen Cautelen sie ein ihnen übergebenes Depositum auszufolgen haben, wie denn auch das Finanzministerium durch den allegirten Erlaß v. 31. Jänner 1874 seine Competenz, in vorliegender Sache zu entscheiden, ausdrücklich anerkannt hat. — Von dem O. L. G. wurde die Incompetenzeinrede verworfen und der ersten Instanz das Erkenntniß in merito aufgetragen, — in der Erwägung, daß es sich hier um die Entscheidung handelt, ob durch die steueramtliche Uebernahme der Jagdpachtcaution zur Verwahrung zwischen der Staatsverwaltung und dem Kläger ein Vertragsverhältniß begründet wurde, und ob im bejahenden Falle die Staatsverwaltung gehalten sei, den Vertrag zu erfüllen, eventuell bei den obwaltenden Verhältnissen Schadenersatz zu leisten; daß die Entscheidung über den Bestand von Verträgen und über die hieraus her-

vorgehenden Rechtsfolgen als die Entscheidung über rein privatrechtliche Fragen dem Richter zusteht, soferne nicht für einzelne Fälle, z. B. für Ersatzansprüche gegen den Staat wegen Kriegsschäden, gesetzliche Ausnahmsbestimmungen bestehen; daß aber eine solche Ausnahme für den vorliegenden Fall nicht besteht und daß insbesondere das von der ersten Instanz cit. Hofdcr. v. 14. März 1806, J. G. S. Nr. 758, hier keine Anwendung findet, weil es sich hier nicht um einen Anspruch gegen einen öffentlichen Beamten aus seinen Amtshandlungen, sondern um einen Anspruch gegen den Staat aus der Uebernahme eines politischen Depositums, daher um einen außerhalb des Rahmens des gedachten Hofdecretes stehenden Anspruch handelt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die oberlandesgerichtliche Verordnung „mit Festhaltung der der Sachlage und dem Gesetze entsprechenden Begründung derselben".

Nr. 6250.

Pfändung des Unentbehrlichen: Bettgewand?

Entsch. v. 3. Oct. 1876, Nr. 11620 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 17. Juli 1876, Nr. 176783 und des O. L. G. Wien vom 16. August 1876, Nr. 13607). G. H. 1876, S. 544.

B, gegen welchen auf Einschreiten seines Gläubigers A die Mobilienexecution bewilligt und vollzogen wurde, wendete sich an das Executionsgericht mit der Bitte, daß die unter anderen auch an dem Bettgewand von zwei Betten und an einem Feldbette vorgenommene Pfändung aufgehoben werde, weil dieses Bettgewand für ihn und seine Familie unumgänglich nothwendig sei und das nothwendige Bettgewand zur unentbehrlichen Leibeskleidung gerechnet werden müsse, wie dies auch bereits in der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 3. März 1869, Nr. 2214 (Nr. 3321 der Sammlung) anerkannt worden sei. — Beide Untergerichte haben das Gesuch ohne Weiteres abgewiesen, „weil das Bettgewand nicht zu den unentbehrlichen Leibeskleidern zählt, daher nach §. 340 a. G. O. von der Execution nicht befreit ist." — Dagegen ergriff B den a. o. Recurs, worin er betonte, daß es im Interesse der Rechtsgleichheit und aller jener Dürftigen, denen ihr letztes Gut executiv veräußert wird, dringend gelegen sei, jene Auffassung zur Geltung zu bringen, welche in der im Gesuche an die erste Instanz citirten oberstgerichtlichen Entscheidung enthalten ist, und weiters eine Entscheidung desselben O. L. G. (Wien) vom 18. Juli 1876, Nr. 11916, allegirte, welche aussprach, „daß das nothwendige Bettgewand zu den unentbehrlichen Leibeskleidern gerechnet werden muß und daher von der Execution ausgenommen ist."

Der Revisionsrecurs wurde vom obersten Gerichtshofe zurückgewiesen, „da die beiden in Beschwerde gezogenen gleichförmigen Erledigungen der ersten und zweiten Instanz mit Rücksicht auf deren Begründung weder eine Nichtigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit erkennen lassen."

Nr. 6251.

Unanwendbarkeit der für executive Feilbietungen geltenden Vorschriften bei Feilbietungen von Liegenschaften zur Aufhebung der Gemeinschaft.

Entsch. v. 3. Oct. 1876, Nr. 11827 (Best. des das Decr. des L. G. Wien vom 18. Juli 1876, Nr. 56296, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 22. August 1876, Nr. 13978). G. Z. 1876, Nr. 90.

Auf Grund des Urtheiles, mit welchem erkannt wurde, daß die gerichtliche Feilbietung des den Klägern und dem Geklagten gemeinschaftlichen Hauses, behufs Aufhebung dieser Gemeinschaft, statthabe und daß der Kaufschilling unter die Theilhaber nach Verhältniß ihrer Antheile zu vertheilen sei, — erwirkten die Kläger die grundbücherliche Anmerkung der Execution zum Zwecke der Durchführung der mit dem Urtheile bewilligten gerichtlichen Feilbietung des Hauses, sodann die executive Schätzung desselben und begehrten darauf die executive Feilbietung, welche in erster Instanz verweigert wurde, weil die executive Realfeilbietung nach Anordnung der §§. 311, 322 ff. a. G. O. nur zur Durchführung eines rechtskräftigen gerichtlichen Erkenntnisses auf Zahlung einer Geldsumme zulässig und daher zur Durchführung eines gerichtlichen Erkenntnisses auf gerichtliche Feilbietung behufs Aufhebung der Gemeinschaft nicht anwendbar ist. — Von dem O. L. G. wurde die Feilbietung nach den von den Klägern vorgelegten Licitationsbedingnissen aus folgenden Gründen bewilligt: Es handelt sich im vorliegenden Falle um die zwangsweise Realisirung eines Urtheilsspruches; wie aber diese Realisirung zu geschehen habe, bestimmt die Executionsordnung, welche vorschreibt, daß auf Grund des erwirkten ersten und zweiten Executionsgrades dem Kläger und Executionsführer die executive Feilbietung zu bewilligen ist und keinen Unterschied macht, zu welchem Zwecke, ob nun zur Befriedigung eines Tabulargläubigers oder zur Ermöglichung der Theilung eines gemeinschaftlichen Eigenthums die executive Feilbietung bewilligt wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, weil die executive Feilbietung einer Realität im Sinne der §§. 311, 322 ff. a. G. O. nur zur zwangsweisen Realisirung eines auf Zahlung einer Geldsumme lautenden rechtskräftigen gerichtlichen Erkenntnisses zulässig erscheint, und deshalb die nur für eine solche nach

der allgemeinen Gerichtsordnung zuläſſige executive Realfeilbietung normirten geſetzlichen Rechtsfolgen auf den vorliegenden Fall, wo mit rechtskräftigem erſtrichterlichen Urtheile nur dem von den Klägern auf gerichtliche Feilbietung des ihnen und dem Beklagten gemeinſchaftlichen Hauſes behufs Aufhebung dieſer Gemeinſchaft geſtellten Begehren ſtattgegeben worden iſt, keine Anwendung finden, nach den von den Klägern mit ihrem Geſuche vorgelegten Feilbietungsbedingniſſen aber demungeachtet den auf dem Hauſe verſicherten Gläubigern ihr Pfandrecht nicht ohne Rückſicht auf den Verkaufspreis vorbehalten bleiben ſoll.

Nr. 6252.

Unzuläſſigkeit der Gewähranſchreibung des Legatars auf Grund des Codicilles allein.

Entſch. v. 5. Oct. 1876, Nr. 11150 (Beſt. des Decr. des B. G. Sayhuſch v. 31. März 1876, Nr. 2149, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 13. Juni 1876, Nr. 8046). G. H. 1877, S. 120.

Das auf mündliches Codicill der M gegründete Geſuch des A um Intabulation des Eigenthums an der angeblich von der M ihm vermachten Realität X wurde in erſter Inſtanz abgewieſen, in zweiter Inſtanz hingegen bewilligt, weil laut des Codicills die Erblaſſerin ihr ganzes Vermögen mit Ausnahme der Kleidung dem A zugedacht hat, ein Codicill nach §. 424 a. b. G. B. und §. 26 Grundb. G. einen tauglichen Rechtstitel zur Eigenthumserwerbung begründet und als eine öffentliche Urkunde nach §. 32 Grundb. G. gilt, zur Erwirkung der Eigenthumseinverleibung geeignet iſt.

Auf den Recurs des geſetzlichen Univerſalerben der M beſtätigte der oberſte Gerichtshof den erſtrichterlichen Beſcheid in Erwägung, daß dem A im Sinne des §. 178 des kaiſerlichen Patentes v. 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208, oblag, von der Abhandlungsbehörde die Beſtätigung beizubringen, daß er in dem öffentlichen Buche als Eigenthümer eingetragen werden könne, ohne welche dem Geſuche nicht willfahrt werden kann.

Nr. 6253.

Anhörung der Fideicommißanwärter vor Bewilligung der Verſchuldung eines Drittels des Fideicommiſſes?

Entſch. v. 5. Oct. 1876, Nr. 11520 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 7. Juni 1876, Nr. 45184 und des O. L. G. Wien v. 16. Auguſt 1876, Nr. 13705). G. Z. 1876, Nr. 92.

Dem A, Beſitzer des unbelaſteten Fideicommiſſes X wurde von dem Fideicommißgerichte und von dem O. L. G. die Verſchuldung

eines Drittheils des Fideicommisses, ohne vorgängige Anhörung der Anwärter und Curatoren, nach §. 635 a. b. G. B. bewilligt.

Dagegen ergriff B, einer der nächsten Anwärter und am Sitze der Fideicommißbehörde wohnhaft, den a. o. Recurs, worin er geltend machte: Die Onerirung eines Fideicommisses sei eine der wichtigsten Fideicommißangelegenheiten, bei welcher daher die nächsten Anwärter nach §. 229 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, das Recht haben, vorläufig gehört zu werden, wenn auch der §. 635 a. b. G. B. zur Verschuldung des Fideicommißdrittels die Einwilligung der Anwärter nicht fordert. Der §. 635 a. b. G. B. mache die Onerirung von der Genehmigung des Gerichtes abhängig; zu diesem Behufe müssen dem Gerichte hinreichende Gründe zur Verschuldung des Fideicommisses dargethan werden. Welche Gründe zur Onerirung eines Fideicommisses genügen, sei dem Ermessen der Fideicommißbehörde überlassen und dem Geiste des Fideicommißinstitutes angemessen, daß die dem Fideicommißbesitzer für ausnahmsweise Fälle eingeräumte Befugniß der Verschuldung nicht zu weit ausgedehnt werde. Ob und in wie ferne die vom Fideicommißbesitzer A gemachten Auslagen, wegen welcher er das Fideicommißdrittel verschulden will, unter den §. 641 a. b. G. B. fallen, dürfte erst nach Einvernehmung des Fideicommißcurators und der Anwärter über das Quale und Quantum dieser Auslagen entschieden werden können. Auf diese Ausführungen gründete der Recurrent das Begehren, daß mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen dem Fideicommißgerichte aufgetragen werde, das Onerirungsgesuch des A vorläufig den nächsten Anwärtern zur Aeußerung zuzustellen.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, weil nach §. 16 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, wenn in Gegenständen außer Streitsachen das Obergericht den Bescheid des unteren Richters bestätigt, nur im Falle einer offenbaren Gesetz- oder Actenwidrigkeit der Entscheidung oder einer begangenen Nullität ein weiterer Rechtszug an den obersten Gerichtshof stattfindet, in den angefochtenen Erledigungen aber keiner der obigen Mängel zu erkennen ist, zumal nach §. 635 a. b. G. B. der Fideicommißbesitzer, wenn er ein Drittel des Fideicommißgutes verschulden, oder, wenn es in Capitalien besteht, ein Drittheil davon erheben will, hiezu keiner Einwilligung der Anwärter, sondern nur der Genehmigung der Gerichtsbehörden bedarf.

Nr. 6254.

Leiſtung der von einem Advocaten ſeinem Clienten gebührenden Zahlung durch Ueberſendung an den von erſterem beſtellten Subſtituten: Vorausſetzungen der Haftung des Advocaten.

Entſch. v. 6. Oct. 1876, Nr. 7676 (Beſt. der gleichförmigen Urth. des L. G. Graz v. 12. Nov. 1875, Nr. 19113 und des O. L. G. Graz v. 23. Februar 1876, Nr. 772). Jur. Bl. 1876, Nr. 46.

Der Advocat B in Graz hat als Bevollmächtigter des A in Wien deſſen Wechſelforderungen gegen die Concursmaſſe des C bei dem Concursgerichte in Graz angemeldet, den in der Maſſevertheilung dafür angewieſenen Betrag von 5058 fl. eincaſſirt, ſeine Expenſen und Deſervit davon abgezogen und den Reſt von 4833 fl. auf Grund einer von A dem Wiener Advocaten D ausgeſtellten und von dieſem dem B eingeſchickten Vollmacht dem D zur Behändigung an den A eingeſendet. Vor Jahren war D allerdings Mandatar des A geweſen, allein dieſer hatte ihm das Mandat längſt gekündigt und die Vollmacht, welche dem B von D eingeſendet wurde und den B zur Ueberſendung der 4833 fl. an D für A beſtimmte, war gefälſcht. Da A von D das Geld nicht erhielt und nachdem über die Verlaſſenſchaft des D, der ſich ſelbſt entleibte, der Concurs eröffnet worden war, belangte A den B auf Zahlung der 4833 fl. Der Beklagte wendete ein, daß er bei der Ueberſendung der 4833 fl. an den D in vollem und berechtigtem Vertrauen auf die ihm von D eingeſchickte Vollmacht des Klägers gehandelt habe, daher zur Leiſtung des angeſprochenen Erſatzes nicht verpflichtet ſei. — Beide Untergerichte haben das Klagebegehren abgewieſen, hauptſächlich aus dem Grunde, daß B durch die Ueberſendung der 4833 fl. an D nicht demſelben eine Zahlung für den Kläger geleiſtet, ſondern nur die Ausführung eines Geſchäftes, nämlich die Behändigung dieſer Geldſumme an den Kläger, dem D als ſeinem (des B) Subſtituten übertragen, mithin, da B in der ihm von dem Kläger ausgeſtellten Vollmacht ausdrücklich zur Beſtellung eines Stellvertreters ermächtigt worden war, nur ein bei der Auswahl des Stellvertreters begangenes Verſchulden zu verantworten habe (§. 1010 a. b. G. B.), dem B aber eine culpa in eligendo bei der Subſtituirung des D nach den vorliegenden Umſtänden nicht zur Laſt gelegt werden könne.

Der oberſte Gerichtshof verwarf die a. o. Reviſionsbeſchwerde des Klägers, weil eine offenbare Ungerechtigkeit in den untergerichtlichen Erkenntniſſen, daß dem Beklagten ein zum Schadenerſatze verpflichtendes Verſchulden nicht zur Laſt falle, nicht gefunden werden kann.

Nr. 6255.

Vermächtniß eines Hauses zur Errichtung einer Schule: Voraussetzungen der abhandlungsgerichtlichen Bewilligung der Einverleibung.

Entsch. v. 10. Oct. 1876, Nr. 6643 (Abänd. der Decr. des K. G. Rzeszow v. 6. Nov. 1875, Nr. 7172 und des O. L. G. Krakau v. 29. Februar 1876, Nr. 1199). G. H. 1877, S. 120.

M hat seine Ehefrau B zur Universalerbin eingesetzt und sein Haus in A zur Errichtung einer israelitisch-confessionellen Schule gewidmet. Nach Kundmachung des Testaments begehrte die israelitische Cultusgemeinde von dem Abhandlungsgerichte, bei welchem die Erbserklärung der B noch nicht vorlag, die Ausstellung eines Zeugnisses, daß die im Testamente des M errichtete Stiftung einer israelitisch-confessionellen Schule in A als Eigenthümerin des ihr vermachten Hauses intabulirt werden könne.

Der oberste Gerichtshof hat das Gesuch der israelitischen Gemeinde als vorzeitig zurückgewiesen, weil von Ausstellung der begehrten Bestätigung nach §. 178 in Verbindung mit §. 177 des kais. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, vor Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung und erfolgter Einantwortung keine Rede sein, daher in eine meritorische Entscheidung der Eingabe derzeit nicht eingegangen werden kann.

Nr. 6256.

Executionsprivilegien öffentlicher Creditanstalten: Sparcasse. Unterlassung der executiven Schätzung.

Entsch. v. 10. Oct. 1876, Nr. 11674 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Karolinenthal v. 29. Dec. 1875, Nr. 45500 und des O. L. G. Prag vom 22. Mai 1876, Nr. 14050). G. H. 1877, S. 30.

Die Sparkasse der Stadt Krumau begehrte im December 1875 die executive Feilbietung des von der B ihr für mehrere Darlehen verpfändeten Hauses ohne voraufgegangene executive Schätzung desselben, indem sie auf eine executive Schätzung, die auf Einschreiten eines andern Gläubigers im Juli 1875 stattgefunden hatte, sich bezog, und den damals festgestellten Werth als Ausrufspreis in Antrag brachte. — Von beiden Untergerichten wurde die Feilbietung bewilligt, — von dem O. L. G. mit der Begründung, daß die genannte Sparcasse zufolge der behördlich genehmigten Statuten derselben, §§. 24 und 46, Creditgeschäfte unter Aufsicht der Staatsverwaltung betreibt,

daher zur Erwirkung der executiven Feilbietung der vorherigen executorischen Schätzung nicht bedarf. (Minist.-Verordn. v. 28. October 1865, R. G. Bl. Nr. 110, Art. IV, lit. c.)

Der oberste Gerichtshof verwarf den von der B dagegen ergriffenen a. o. Recurs mit Bezugnahme auf die obergerichtliche Begründung und in der weiteren Erwägung, daß durch die Bestimmung des Art. IV, Abs. c der Minist.-Verordn. v. 28. Oct. 1865, R. G. Bl. Nr. 110, mit welcher den Anstalten, die Creditgeschäfte betreiben, Erleichterungen in der Execution zur Hereinbringung ihrer Forderungen zugestanden werden, die Annahme des bei einer, wie im vorliegenden Falle, in der neuesten Zeit vorgenommenen gerichtlichen Schätzung erhobenen Werthes als Ausrufspreis nicht ausgeschlossen wird.

Nr. 6257.

Execution auf in öffentlichen Cassen liegende Gelder des Aerars.

Entsch. v. 10. Oct. 1876, Nr. 11871 (Best. des das Decr. des L. G. Zara v. 6. Juni 1876, Nr. 972, abänd. Decr. des O. L. G. Zara v. 28. Juli 1876, Nr. 2966). G. H. 1877, S. 431. Gazz. dei Trib. 1877, Nr. 2.

Zur Hereinbringung einer dem A im Syndicatswege gegen den Fiscus zuerkannten Forderung von 303 fl. begehrte A, daß ihm für diesen Betrag Gelder des Aerars, die in öffentlichen Cassen liegen, im Executionswege eingeantwortet und die zuständige Administrativbehörde aufgefordert werde, die gerichtliche Einantwortungsverordnung durch die desfalls nothwendigen Verfügungen in Vollzug zu setzen, speciell zu bestimmen, bei welcher von den Staatscassen und mit welchen Modalitäten die Zahlung der Forderung zu leisten sei. — Auf dieses Gesuch wurde von dem Gerichte erster Instanz der Executionsführer zur Empfangnahme des Forderungsbetrages bei dem Provincialzahlamte in Zara angewiesen und die dalmatinische Finanzlandesdirection zum Zwecke der Vollziehung hievon verständigt. — Auf den Recurs der Finanzprocuratur hat das O. L. G. das Gesuch des A als ordnungswidrig abgewiesen, weil darin — gegen die Vorschrift des §. 1 der Minist.-Verordn. v. 9. Mai 1860, R. G. Bl. Nr. 125, die Casse und der Fond, woraus die Befriedigung seiner Forderung geschehen soll, nicht angegeben wurde.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Anwendung der cit. Minist.-Verordn. auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen, allein nichts destoweniger die abweisende Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt, in Erwägung, daß nach §. 411 westg. G. O. (§. 311 a. G. O.) dem A oblag, die Güter seines Schuldners namhaft zu machen, wor-

aus er seine Befriedigung zu erholen Willens ist; daß A dieser Vorschrift nicht entsprochen hat, da er nicht angegeben hat, ob er die executive Anweisung im Sinne des §. 415 westg. G. O. (§. 314 a. G. O.) auf bestimmte, dem k. k. Aerar aus der einen oder der anderen Quelle zufließende Geldrenten oder auf andere dem k. k. Aerar gehörige Gelder erwirken wollte, und daß er nicht einmal die Casse, der die Anweisung zuzustellen wäre, bezeichnet hat.

Nr. 6258.

Zweimalige Cession derselben Forderung: Voraussetzungen der Klage eines der Cessionare gegen den Anderen: Präjudicialklage?

Entsch. v. 11. Oct. 1876, Nr. 6139 (Best. des das Urth. des L. G. Innsbruck v. 21. Dec. 1875, Nr. 4629, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 9. März 1876, Nr. 905). G. Z. 1877, Nr. 26. Jur. Bl. 1877, Nr. 6.

Nachdem C aus seiner hypothekarisch versicherten Forderung bei D den Betrag von 200 fl. dem A abgetreten hatte, cedirte er in dem guten Glauben, daß seine Forderung durch diese Cession noch nicht ganz erschöpft sei, den vermeintlichen Rest derselben per 137 fl. dem B. Beide Cessionen wurden dem Verfachbuche (Tirol) einverleibt, — die spätere an B früher als jene an A. Nun trat A gegen B klagend auf und begehrte das Erkenntniß 1. daß die Cession des C an den Beklagten wirkungslos und im Verfachbuche zu löschen und 2. daß der Beklagte schuldig sei, die Zahlung der ihm cedirten 137 fl. an den Kläger zu gestatten. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, weil die Forderung des C bei D durch die Cession des Restes derselben von 200 fl. an den Kläger erschöpft wurde, mithin, da Niemand etwas abtreten kann, was er selbst nicht mehr besitzt, die spätere Cession von 137 fl. an den Beklagten ungültig war und die Verfachung einer rechtsunwirksamen Urkunde keine Rechte gewähren kann.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof die Klage abgewiesen. Gründe: Durch die Cession tritt der Cessionar lediglich an Stelle des früheren Gläubigers und so lange nicht das Object der Leistung vom Schuldner erlegt, oder auf andere Weise aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist, so daß unabhängig von der Obligation dieses Leistungsobject Gegenstand der Klage ist, berührt es der Gläubiger nicht, ob noch ein anderer vermeintlicher Gläubiger den gleichen Forderungsanspruch aus dem gleichen Rechtsgrunde gegen den Schuldner erhebt, sondern es ist lediglich Sache des letzteren, ob er den Bestand der auch von dem

anderen behaupteten Obligation bestreite oder an beide leisten will. Es ist daher im vorhinein der zweite Theil des Klagebegehrens unzulässig. Das im ersten Punkte gestellte Begehren steht dem Kläger ebenso wenig zu, so lange nicht die Realisirung des Pfandes erfolgt und im Stadium der Kaufschillingsvertheilung die Frage über den Bestand und die Priorität der Hypothek unter Pfandgläubigern zur Lösung gelangt ist, weil zur Zeit, als er seine Cession zur Verfachung brachte, die Verfachung der Cession seines Gegners schon vollzogen war, zur Klage auf Löschung einer nicht zu Recht bestehenden Hypothek der Hypothekarschuldner, nicht aber der jüngere Hypothekargläubiger berechtigt ist, und nach der geltenden Gerichtsordnung ein Präjudicialerkenntniß über die erst bei der Pfandrealisirung auftauchende Collision der Rechte der Hypothekargläubiger untereinander vor derselben nicht begehrt werden kann.

Nr. 6259.

Unerlaubte Nebenabmachung bei einem Zwangsausgleich: Rückforderung des in Folge Begebung des darüber ausgestellten Wechsels an einen Dritten bezahlten Betrages vom ersten Besitzer des Wechsels.

Entsch. v. 11. Oct. 1876, Nr. 6222 (Best. der gleichförmigen Urth. des H. G. Wien v. 15. Oct. 1875, Nr. 200468 und des O. L. G. Wien vom 8. März 1876, Nr. 19091). G. Z. 1876, Nr. 98.

Der über A verhängte kaufmännische Concurs fand sein Ende in einem Zwangsausgleiche, durch welchen seine Gläubiger mit 20% ihrer Forderungen und der Garantie des C für die Zahlung abgefunden wurden. Die Zustimmung des Gläubigers B zu dem Ausgleiche erkauften sich der Cridar und der Garant mit dem Versprechen, daß sie ihm sofort nach Aufhebung des Concurses mehrere von A an die Ordre des B auf C gezogene und von dem Letzteren acceptirte, mit dem Datum der Concursaufhebung als Ausstellungstag versehene Wechsel ausfolgen werden. B girirte dieselben an D, der die Wechselforderungen gegen A und C einklagte und die Zahlungsauflagen erwirkte, in Folge deren sie ihm die Wechselsumme nebst den Zinsen von der Verfallszeit an zahlten. Nun traten A und C gegen B klagend auf und begehrten den Ersatz der von ihnen dem D geleisteten Zahlungen, weil B die Wechsel weiter begeben und dadurch ihnen die — gegen den Indossatar D unzulässige — Einwendung des §. 226 C. O. benommen habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren mit folgender Begründung: Das von den Klägern mit dem Beklagten getroffene Uebereinkommen, auf

Grund dessen der Letztere in den Besitz der Wechsel gelangte, war nach §. 226 C. O. ungiltig, weil dasselbe außer dem abgeschlossenen und bestätigten Zwangsausgleiche getroffen wurde und weil dem Beklagten, auf dessen Ansprüche sich dieser Ausgleich erstreckte, hiermit größere Vortheile, als nach den §§. 222 und 223 C. O. zulässig ist, eingeräumt worden sind. Die Kläger waren daher dem Beklagten zur Zahlung der Wechselsummen nicht verpflichtet. Wenn sie nun dessenungeachtet — weil die Wechsel durch Indossament des Beklagten in die Hand des D gekommen waren — die Wechselsummen nebst Zinsen dem Letzteren zahlen mußten, sind sie nach §§. 1294 und 1295 a. b. G. B. berechtigt, den Ersatz des Gezahlten von dem Beklagten zu fordern. Denn sie haben dadurch, daß sie die Wechselsumme bezahlen mußten, einen Schaden in der ganzen Höhe dieser Beträge erlitten, weil dieselben eine Mehrleistung über die 20perc. Ausgleichsquote bilden, die Kläger aber nach §. 233 C. O. durch den gerichtlich bestätigten Ausgleich von der Verbindlichkeit befreit wurden, dem Beklagten den 80perc. Ausfall, welchen er hiebei erlitt, zu ersetzen, und dessen Forderung bezüglich dieser 80% erloschen war. Dieser Schade entsprang aber auch aus einer widerrechtlichen Handlung des Beklagten und wurde den Klägern durch sein Verschulden zugefügt; denn der Beklagte mußte wissen (§. 2 a. b. G. B.), daß er die Wechsel auf Grund eines ungiltigen Vertrages besaß; er durfte daher aus diesen Wechseln, zu deren unentgeltlichen Rückstellung er verpflichtet war, keinen Nutzen ziehen, sie nicht weiter begeben und dadurch den Klägern die ihnen gegen ihn zustehenden Einwendungen benehmen und dieselben durch dieses Vorgehen zur Zahlung der Wechsel zwingen. Der Beklagte vertheidigt sich mit dem §. 1432 a. b. G. B., wornach die wissentlich geleistete Zahlung einer Nichtschuld nicht zurückgefordert werden kann. Allein diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Zahlungen, welche auf Grund eines ungiltigen Vertrages geleistet wurden. Der Sinn dieser Gesetzesstelle geht dahin, daß, wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist, eine Schenkung als vorhanden angenommen wird, welche nur nach den diesfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften widerruflich wäre; von einer Schenkung kann aber bei einer Leistung, welche auf Grund eines ungiltigen Geschäftes erfolgt, nicht gesprochen werden. Zudem haben die Kläger nicht freiwillig, sondern nur in Folge der von den dritten Wechselinhabern erwirkten gerichtlichen Erkenntnisse gezahlt und mit den dem Beklagten übergebenen Wechseln ihm nur die betreffenden Schuldocumente ausgeliefert, eine Zahlung aber damit nicht geleistet. — Auch der in der Klage erhobene Zinsenanspruch ist rechtlich begründet, weil die Kläger die Zinsen vom Verfallstage bis zu jenem der Zahlung der Wechselforderungen dem D gezahlt haben und weil sie bei dem Umstande, daß ihr Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten in dem Augenblicke, als sie dem D die Wechsel zahlten, existent wurde und

fällig war, die Zinsen vom Zahlungstage an als gesetzliche Morazinsen fordern dürfen. — Das O. L. G. bestätigte das erstgerichtliche Urtheil mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive.

Der oberste Gerichtshof verwarf die a. o. Revisionsbeschwerde des Beklagten, weil in den angefochtenen Urtheilen der beiden unteren Instanzen weder eine Nichtigkeit, noch eine offenbare Ungerechtigkeit erkannt werden kann, welche allein nach dem Hofdcr. v. 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, deren Abänderung gestattet würde, diese Urtheile vielmehr der Sachlage und dem Gesetze vollkommen entsprechen.

Nr. 6260.

Unzulässigkeit des Rücktrittes von der Klage mit Vorbehalt einer neuen Klage.

Entsch. v. 11. Oct. 1876, Nr. 11054 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Zloczow v. 13. Mai 1876, Nr. 4147 und des O. L. G. Lemberg v. 4. Juli 1876, Nr. 13324). G. H. 1877, S. 15.

In der Rechtssache der A gegen den B pcto. Löschung des Pfandrechtes für eine Forderung von 10.493 fl. erklärte die Klägerin den Rücktritt von ihrer Klage mit dem unbestimmten Vorbehalte der Anstellung einer neuen Klage. — Von beiden Untergerichten wurde der Receß angenommen, — von dem O. L. G. mit der Begründung, daß es dem Kläger im Laufe des Processes freisteht, sei es bedingt oder unbedingt, von der Klage zurückzutreten, da dies kein Gesetz verbietet.

Der oberste Gerichtshof verordnete, daß der Receß der Klägerin derselben als gerichtsordnungswidrig zurückzustellen sei. Gründe: Der §. 8 westgal. G. O. läßt ausdrücklich nur einen unbedingten Rücktritt von der Klage gegen Vergütung der dem Beklagten verursachten Unkosten zu, woraus hervorgeht, daß der Vorbehalt einer neuen Klage aus demselben Rechtstitel und auf denselben Gegenstand um so weniger zulässig ist, als der Schlußabsatz dieses Paragraphes dem Kläger nur freistellt, aus einem anderen Klagerecht denselben Gegenstand zu begehren. In dieser letzteren Beziehung bedarf es aber, so wie wenn ein anderer Gegenstand angesprochen werden würde, keines besonderen Vorbehaltes.

Nr. 6261.

Ueberſendung des ſchuldigen Geldes an den den Gläubiger vertretenden Advocaten: Uebernahme und Entfremdung der Poſtſendung durch ein zum Geldempfange nicht ermächtigtes Kanzleiindividuum.

Entſch. v. 17. Oct. 1876, Nr. 8459 (Beſt. der gleichförmigen Urth. des B. G. Liban v. 26. Dec. 1875, Nr. 5790 und des O. L. G. Prag v. 19. April 1876, Nr. 9894). Jur. Bl. 1876, Nr. 48.

Die Eheleute A begehrten mit der gegen B angeſtellten Klage die Aufhebung der von B wegen einer Forderung von 509 fl. gegen ſie geführten Execution, indem ſie behaupteten, daß ſein Executionsrecht durch die von ihnen ſeinem Vertreter, Advocat C, geleiſtete Zahlung der Schuld erloſchen ſei. Die Kläger hatten die 509 fl. durch die Poſt dem C nach Prag geſendet.

Die Klage wurde in allen Inſtanzen abgewieſen, — von dem oberſten Gerichtshofe mit der folgenden, den Sachverhalt ergebenden Begründung: Um die Klage durchzuſetzen, mußten die Kläger gegen den Widerſpruch des Beklagten beweiſen, daß ſie die Schuld dem Letzteren oder ſeinem zum Empfange geeigneten Machthaber gezahlt haben (§§. 1412 und 1424 a. b. G. B.). Nach ihrer eigenen Angabe hat das von ihnen eingeſchickte Geld weder der Beklagte noch ſein Machthaber C, ſondern der Sollicitator des C übernommen, der es in ſeiner Tiſchlade verwahrte, aus welcher das Geld entwendet worden iſt. Da nun der Beklagte in Abrede ſtellte, daß der Sollicitator des C von demſelben ermächtigt war, für ihn Gelder in Empfang zu nehmen, ſo oblag den Klägern der Beweis dieſes Umſtandes, der aber von ihnen nicht angeboten wurde und durch die von den Klägern aufgeſtellte, auf die Eigenſchaft des C als Advocat und die rechtliche Natur der Advocatie als eines öffentlichen Geſchäftes gegründete Vermuthung, daß die in der Kanzlei eines Advocaten angeſtellten Hilfsarbeiter von ihm zur Entgegennahme von Geſchäftsſachen während ſeiner Abweſenheit, ſtillſchweigend bevollmächtigt ſeien, nicht entbehrlich wird, weil dieſe Vermuthung keine geſetzliche iſt (§. 105 a. G. O.). Wenn übrigens die Kläger in der Reviſionsbeſchwerde behaupten, daß ſie nach den §§. 905 und 1420 a. b. G. B. in ihrem Wohnorte zu zahlen hatten und daß durch die Aufgabe des Geldes auf der Poſt die Gefahr des Verluſtes auf den Beklagten übergegangen ſei, ſo ergibt ſich die Unrichtigkeit der Prämiſſe aus ihrer Klage ſelbſt, wornach die Zahlung nicht in dieſem Orte, ſondern in Prag zu leiſten war, und die Unrichtigkeit der Schlußfolgerung aus dem §. 429 a. b. G. B., da von ihnen nicht einmal angeführt worden iſt, daß der Beklagte oder ſein Machthaber C die Ueberſendung des Geldes durch die Poſt beſtimmt oder genehmigt habe.

Nr. 6262.

Entbehrlichkeit der Unterschrift des Gläubigers auf einem notariell errichteten Schuldschein.

Entsch. v. 17. Oct. 1876, Nr. 12045 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Szczerzec v. 12. April 1876, Nr. 1510 und des O. L. G. Lemberg v. 8. August 1876, Nr. 16304). Zeitschrift f. d. Notariat 1877, Nr. 1.

In der dem A über ein Darlehen von 200 fl. ausgestellten notariellen Schuldverschreibung verpflichtete sich B, das Darlehen am 1. November 1875 zurückzuzahlen und bis dahin mit 12 %, von dem besagten Zahlungstermin an, falls er denselben nicht einhielte, mit 50% zu verzinsen; er bewilligte ferners die Intabulation des Pfandrechtes auf seiner Liegenschaft X und unterwarf sich der sofortigen Vollstreckbarkeit der Schuld (§. 3 Not.-Ord.). Auf Grund dieses Notariatsactes erwirkte A die Intabulation des Pfandrechtes für Capital und Interessen und begehrte nach Ablauf des von B versäumten Rückzahlungstermins die Umwandlung derselben in die executive Intabulation zur Hereinbringung der Capitals- und Zinsenforderung. — Beide Untergerichte haben dieses Begehren abgewiesen, weil der einen zweiseitig verbindlichen Pfandvertrag enthaltende Notariatsact von dem bei Aufnahme dieses Actes nicht gegenwärtig gewesenen Gläubiger A nicht unterschrieben worden ist, folglich nach §. 68 lit. g Not.-Ordn. nicht als eine executionsfähige Urkunde im Sinne des §. 3 Not.-Ordn. angesehen werden kann.

Der oberste Gerichtshof bewilligte das Gesuch des A aus folgenden Gründen: Der producirte Notariatsact enthält die einseitige Schulderklärung und Hypothekbestellung des B und erheischt zu seiner Giltigkeit, als notarieller Schuldschein, weder nach §. 1001 a. b. G. B., noch nach §. 182 westgal. G. O. bei Errichtung dieser Urkunde die Anwesenheit und Unterschrift des Gläubigers, dessen Zustimmung nach §. 863 a. b. G. B. aus dem Besitze dieser Urkunde und deren Producirung in dem Executionsgesuche gefolgert werden muß. Der Wortlaut und Sinn des §. 68 lit. g Not.-Ordn. aber kann offenbar nur auf zweiseitig verbindliche Verträge und Rechtsgeschäfte Anwendung finden. Die Executionsfähigkeit des producirten Notariatsactes (§. 3 Not.-Ordn.) unterliegt daher nach dessen Inhalt keinem Zweifel.

Nr. 6263.

Execution auf Taggelder der bei öffentlichen Behörden bestellten Diurnisten.

Entsch. v. 17. Oct. 1876, Nr. 12281 (Best. des Decr. des B. G. Smichow v. 4. August 1876, Nr. 16378, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 11. Sept. 1876, Nr. 23788). G. Z. 1877, Nr. 93.

In Erwägung, daß das Gesetz vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, auf die Bezüge der bei den öffentlichen Behörden in Verwendung stehenden Diurnisten überhaupt keine Anwendung findet, wie dies sowohl aus §. 2 des cit. Gesetzes, welcher von dem Gehalte und sonstigen Dienstesbezügen der in Privatdiensten stehenden Personen spricht, als auch aus dem §. 3 ibid., welcher die Bezüge von nicht dauernd im Privatdienste angestellten Personen zum Gegenstande hat, hervorgeht; daß die Diurnisten nicht unter die im §. 7 des erwähnten Gesetzes angeführten Beamten und Diener gehören und demgemäß das die Execution auf Diurnen zulassende Hofdcr. vom 7. September 1835, J. G. S. Nr. 80, noch in Anwendung zu bringen ist, — hat der oberste Gerichtshof in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz das von dem O. L. G. abgewiesene Gesuch des A gegen seinen Schuldner B um executive Pfändung und Einantwortung der dem Letzteren als Diurnist einer k. k. Behörde zukommenden Taggelder bewilligt.

Nr. 6264.

Execution auf Grund eines vollstreckbaren Notariatsactes auf eine inzwischen in dritte Hand übergegangene Liegenschaft.

Entsch. v. 24. Oct. 1876, Nr. 12454 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 14. Juli 1876, Nr. 57029 und des O. L. G. Wien vom 16. August 1876, Nr. 13487). Zeitschrift für das Notariat 1877, Nr. 2.

Die C hat in einer notariellen Urkunde sich der Wiener Hypothekenkasse als Schuldnerin von 2700 fl. einbekannt, dafür ihre Liegenschaft X verpfändet und sich der sofortigen Vollstreckbarkeit des Notariatsactes (§. 3 Not.-Ordn.) unterworfen. Das Pfandrecht der Gläubigerin wurde intabulirt und darauf überging das bücherliche Eigenthum an der verpfändeten Liegenschaft auf die Eheleute B, gegen welche nun die Hypothekencasse die Bewilligung der Execution in die Liegenschaft X und die grundbücherliche Anmerkung derselben bei der Intabulation des vertragsmäßigen Pfandrechtes begehrte. — Das Gesuch wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, von dem O. L. G. mit der Begründung, daß einem mit den Erfordernissen des §. 3 Not.-Ordn. versehenen Notariatsacte die Executionsfähigkeit

zwar wider den persönlich verpflichteten Pfandschuldner, nicht aber auch wider den späteren Eigenthümer der verpfändeten Realität zukommt, gegen welchen nach §. 6 der Minist.-Verordnung v. 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212, außer den hier nicht eingetretenen Fällen der früher erwirkten bücherlichen Anmerkung der Klage oder der Executionsfähigkeit des Notariatsactes, oder der erst nach erwirkter Execution erfolgten Uebertragung der verpfändeten Realität an den Dritten, die Execution nur auf Grund eines gegen ihn selbst erwirkten rechtskräftigen Erkenntnisses oder mit ihm abgeschlossenen executionsfähigen Vergleiches ertheilt werden kann.

In Erwägung, daß dem Executionsbegehren der Wiener Hypothekencasse ein nach §. 3 Not.-Ordn. executionsfähiger Notariatsact zu Grunde liegt, in Folge dessen das Pfandrecht bücherlich einverleibt wurde; daß für jeden Nachfolger in dem Besitze der Pfandsache das Eingetragensein dieser executionsfähigen Urkunde zur Eintreibung der Forderung erkennbar war; daß es somit der Anmerkung der Klage nach §. 6 der Justiz-Ministerialverordnung v. 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212, nicht mehr bedarf, da eine Klage in einem solchen Falle nicht mehr platzgreift, — hat der oberste Gerichtshof die von der Hypothekencasse gegen die Eheleute B begehrte Execution bewilligt und die Anmerkung der bewilligten Execution bei der Pfandrechtsintabulation auf der Realität X angeordnet.

Nr. 6265.

Concurseröffnung: Mangel an Deckung der Concurskosten.

Entsch. v. 24. Oct. 1876, Nr. 12654 (Best. des Decr. des K. G. Kuttenberg v. 12. August 1876, Nr. 9759, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 4. Sept. 1876, Nr. 23361). G. Z. 1877, Nr. 86.

Die Entscheidung, womit das Gericht erster Instanz den Antrag des A auf Eröffnung des Concurses über das Vermögen der Eheleute B nach Abhaltung der im §. 63 C. O. vorgeschriebenen Tagfahrt wegen Mangels eines zur Deckung der Concursverhandlung hinreichenden Vermögens zurückwies, wurde von dem obersten Gerichtshofe bestätigt, weil nach den vorliegenden Acten der von den Gläubigern C und D und der darauf von dem Gläubiger E und von dem Antragsteller A versuchte Executionsvollzug wegen Abganges eines executionsfähigen Vermögens der Schuldner erfolglos geblieben und dadurch der Mangel eines zur Deckung der Kosten, die aus der Concursverhandlung erwachsen würden, genügenden Vermögens der Executen sattsam an den Tag gelegt ist.

Nr. 6266.

Collision von Erbserklärungen: hinsichtlich der Echtheit bestrittene letztwillige Erklärung.

Entsch. v. 25. Oct. 1876, Nr. 4744 (Best. des Decr. des L. G. Krakau v. 27. Februar 1874, Nr. 1515, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 1. Dec. 1875, Nr. 14431). G. H. 1877, S. 138.

Zum Nachlasse des M hat sich sein einziges Kind, die A aus dem Gesetze und seine Witwe B aus dem Testamente erbserklärt. Von dem Abhandlungsgerichte wurde die B, von dem O. L. G. wurde die A zur Anstellung der Erbrechtsklage angewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: Die §§. 125 und 126 des kaiserl. Patentes v. 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, bestimmen, daß bei vorkommenden widersprechenden Erbserklärungen derjenige, dessen Ansprüche auf der gesetzlichen Erbfolge beruhen, gegen denjenigen, dessen Ansprüche auf eine letzte Willenserklärung sich stützen, jedoch nur dann als Kläger aufzutreten habe, wenn die letzte Willenserklärung in der gehörigen Form errichtet und hinsichtlich ihrer Echtheit unbestritten ist. — Die A, welche sich zum Nachlasse ihres Vaters aus dem Gesetze erbserklärte, hat bei der nach §. 125 ibid. erfolgten Vernehmung der Parteien diese letzte Willenserklärung sowohl hinsichtlich ihrer Echtheit als auch wegen Mangels der in den §§. 565 und 579 a. b. G. B. angeführten gesetzlichen Erfordernissen bestritten, indem sie vorbrachte, daß diese Erklärung nicht von M eigenhändig und im Zustande voller Besonnenheit unterfertigt worden, auch nicht von Zeugen als Zeugen der letzten Willenserklärung unterschrieben, nebstbei undeutlich sei. Da demnach der Anspruch der B auf den Nachlaß des M sich auf eine letzte Willenserklärung stützt, welche sowohl hinsichtlich der Form der Errichtung, als auch hinsichtlich ihrer Echtheit von der, zu solcher Bestreitung berechtigten gesetzlichen Erbin A gegründet bestritten wird, so kann die Letztere nach dem Sinne der Vorschrift des §. 126 des cit. Patentes nicht angehalten werden, als Klägerin aufzutreten, vielmehr muß die B im ordentlichen Rechtswege nachweisen, daß diese letzte Willenserklärung in der gehörigen Form errichtet worden und echt sei.

Nr. 6267.

Fortdauer der Zuständigkeit der Realinstanz für Klagen zur Geltendmachung eines pfandrechtlich sichergestellten Credites — nach Eröffnung des Concurses über den Besitzer der Pfandsache.

Entsch. v. 26. Oct. 1876, Nr. 11997 (Best. des Decr. des K. G. Habern v. 20. Juli 1876, Nr. 3460, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 14. August 1876, Nr. 21537). G. Z. 1877, Nr. 79.

Auf der Liegenschaft des B ist der von der Bank A demselben gegebene Credit pfandrechtlich sichergestellt (§. 14 Grundb. G.). B verfiel in Concurs und die Bank belangte dessen Concursmasse bei dem forum rei sitae auf Zahlung einer in Folge der Creditsgewährung entstandenen Wechselforderung von 1200 fl. aus dem Werthe der obigen Hypothek. — Die in erster Instanz aufrecht verbeschiedene Klage wurde auf den Recurs des Concursmasseverwalters wegen Incompetenz des angerufenen Gerichtes zurück- und an das Handelsgericht (§. 60 J. N.) gewiesen, weil für die speciell eingeklagte Wechselforderung noch kein besonderes Pfandrecht erwirkt wurde, somit die Zuständigkeit der Realinstanz nach §. 56 J. N. noch nicht begründet ist.

Der oberste Gerichtshof restituirte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß nach §. 138 E. O. in dem Falle, wenn die Rechtssache eine mit Pfandrecht versicherte Forderung betrifft, deren Befriedigung nur aus dem zur Hypothek dienenden Gute begehrt wird, es bei den außer dem Falle des Concurses geltenden Bestimmungen (§. 56 J. N.) über die Zuständigkeit sein Bewenden hat.

Nr. 6268.

Zuständigkeit für Streitigkeiten über Störung im Besitz eines Schurffeldes.

Entsch. v. 26. Oct. 1876, Nr. 12209 (Best. des das Decr. des B. G. Neustraschitz v. 21. August 1876, Nr. 4793, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag v. 4. Sept. 1876, Nr. 23295). G. Z. 1877, Nr. 75.

Wegen Störung in dem Besitze eines Freischurfes auf dem im Sprengel des B. G. Neustraschitz belegenen Grundstücke X belangte A den B in possessorio summariissimo bei dem genannten B. G., welches wegen vermeintlicher Competenz des Berggerichtes die Klage a limine zurückwies. — Das O. L. G. verordnete dem Bezirksgerichte die aufrechte Verbescheidung der Klage mit Verweisung auf §. 67

J. N. (Zuständigkeit des Bezirksgerichtes in Streitigkeiten über Besitzstörungen, die Bergbauobjecte betreffen), dessen Bestimmung durch den Finanzminist.-Erlaß vom 28. Jänner 1850, Nr. 1364, nicht abrogirt worden sei, weil darin nur gesagt werde, daß in Fällen der Besitzstörung (durch Ueberschreitung von Grubenfeldern) nicht die Bergbehörden, sondern die Berggerichte einzuschreiten haben, und durch den Ausdruck „Berggerichte" an den Vorschriften der J. N. nichts geändert worden sei. — Dagegen ergriff B den Revisionsrecurs, worin er ausführte, daß der §. 67 J. N. von einem Bergbauobjecte spreche, der Freischurf aber kein Bergbauobject, sondern eine Vorbereitung zum Bergbau, eine Concession der Bergbehörde sei, weshalb auch nur diese über den Umfang des Freischurfes und den Besitzeingriff eines Andern entscheiden könne; daß der cit. Finanzminist.-Erlaß den §. 67 J. N. in dem Sinne erläutere, daß, wenn es sich nicht um die Untersuchung des letzten factischen Besitzes, sondern um die einseitige Ueberschreitung eines Grubenfeldes (also eines Bergbauobjectes) handelt, die Berggerichte, mithin weder die Bezirksgerichte, noch die Bergbehörden einzuschreiten haben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die Gründe derselben und mit dem Zusatze, daß ein Schurffeld, auf welchem der Schürfer die ausschließende Befugniß zu schürfen, d. i. einen Freischurf erworben hat, allerdings ein Object des Bergbaues ist, auf das der §. 67 J. N. Anwendung hat und daß durch die, nur ein Gutachten für einen speciellen Fall enthaltende Note des Finanzm. vom 28. Jänner 1850, Nr. 1364, die Bestimmung des §. 67 J. N. nicht abgeändert wurde, noch abgeändert werden konnte und darin nur die Ansicht ausgesprochen ist, daß in Besitzstörungsstreitigkeiten, die den Bergbau betreffen, die Entscheidung den Gerichten, nicht den Bergbehörden zustehe.

Nr. 6269.

Execution auf eine in derselben Grundbuchseinlage zusammengefaßte Mehrheit verschieden belasteter Grundstücke: Gesonderte Feilbietung der einzelnen Grundstücke?

Entsch. v. 26. Oct. 1876, Nr. 12322 (Best. des Decr. des B. G. Podersam v. 20. Mai 1876, Nr. 5749, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 24. Juli 1876, Nr. 19589). G. Z. 1877, Nr. 77.

A hat mehrere Grundstücke seines Schuldners B in Execution gezogen, die nicht als Ein Besitzstand conscribirt, zum Theile verschieden belastet sind, allein von B mit Einem Vertrage erworben und ihm hierauf in einer und derselben Grundbuchseinlage zugeschrieben worden

waren, — und begehrte in seinem executiven Versteigerungsgesuche die separate Ausbietung der einzelnen Grundstücke. — Diesem in erster Instanz abgewiesenen Begehren hat das O. L. G. stattgegeben, weil die in Execution gezogenen Grundstücke ehemalige städtische Gründe sind, welche, wenn sie auch insgesammt mittelst eines Vertrages in das Eigenthum des Executen übergingen und die Vorschreibung des Eigenthums derselben an ihn in einer und derselben bücherlichen Einlage erfolgte, doch, jedes für sich, einen eigenen für sich bestehenden Grundbuchskörper bilden, auch zum Theile verschieden belastet sind und weder zusammen als Ein Besitzstand conscribirt, noch auch als eine ein physisch zusammenhängendes Ganzes ausmachende Liegenschaft in das Grundbuch eingetragen sind, daher es keinem Anstande unterliegt, dieselben einzeln für sich der executiven Feilbietung zu unterziehen, und es hiezu um so weniger erst der Zustimmung des Executen oder der Hypothekargläubiger bedarf, als ein Grund zur Annahme, daß durch die Feilbietung dieser Grundstücke im Ganzen ein günstigeres Resultat erzielt werden würde, nicht vorliegt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid in der Erwägung, daß die Grundstücke, um deren einzelne executive Veräußerung das Begehren gestellt wird, nach Ausweis des Grundbuches zusammen Einen Grundbuchskörper bilden, welcher in Gemäßheit des §. 13 Grundb. G. nur als ein Ganzes mit Pfandrecht belastet und daher auch nur als ein Ganzes executiv veräußert werden kann.

Nr. 6270.

Einfluß des Todes des Vertretungsleisters auf den von ihm abzulegenden Eid; Voraussetzungen der Zulassung eines unrückschiebbaren Eides.

Entsch. v. 26. Oct. 1876, Nr. 12479 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 29. Juli 1876, Nr. 23789, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 29. August 1876, Nr. 22816). Jur. Bl. 1876, Nr. 50.

In dem mündlich verhandelten Rechtsstreite des A gegen B wegen Zahlung der dem A von C abgetretenen Forderung an den Beklagten im Betrage von 1400 fl. wurde auf den vom Kläger dem Beklagten aufgetragenen, im Rückschiebungsfalle von dem Cedenten C als Vertretungsleister des Klägers abzulegenden Haupteid über die Echtheit der Cessionsurkunde erkannt. Der Kläger trat den zurückgeschobenen Eid an und legte der Antretung die von ihm und C unterschriebene Eidesformel bei. Darauf starb C und nun begehrte der Kläger, daß der Eid als von C abgeschworen erklärt werde. In der hierüber gepflogenen Verhandlung leugnete der Beklagte die Echtheit

der Unterschrift des C auf der Eidesformel, worüber ihm der Kläger den unrückschiebbaren Haupteid auftrug, und wendete, davon abgesehen, ein, daß keiner der im §. 233 a. G. O. und im Hofdcr. vom 5. März 1795, J. G. S. Nr. 222, vorausgesetzten Fälle vorliege, weil C weder das in der Streitverhandlung aufgenommene gerichtliche Protokoll, welches die Delation des Eides von Seite des Klägers und das von ihm gemachte Angebot der Ablegung des zurückgeschobenen Eides durch den C enthielt, noch die von dem Kläger seinem Advocaten ausgestellte Species facti mit unterschrieben hat. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde dem Beklagten der unrückschiebbare Haupteid über die seinerseits widersprochene Echtheit der Unterschrift des C auf der Eidesformel aufgetragen und davon die Entscheidung abhängig gemacht. — Das O. L. G. hingegen entschied auf unbedingte Abweisung des Begehrens des Klägers, aus folgenden Gründen: Ein gerichtliches Anerbieten des C zur Ablegung des Eides im Sinne des §. 233 a. G. O. liegt nicht vor, da der Eidesantretung des Klägers nur die angeblich von C unterschriebene Eidesformel angeschlossen worden ist. Der §. 233 a. G. O. hat daher auf den gegenwärtigen Fall offenbar keine Anwendung. Es ist aber auch das Hofdcr. vom 5. März 1795, J. G. S. Nr. 222, hier nicht anwendbar, weil C das gerichtliche Protokoll, in welchem von dem Kläger angeboten wird, daß C im Rückschiebungsfalle den Eid als Vertretungsleister ablegen werde, nicht mitgefertigt und ebensowenig die von dem Kläger ausgestellte Species facti mit unterschrieben hat, worin der Kläger erklärte, daß C als Vertretungsleister dem Processe beitrete und den Eid im Rückschiebungsfalle auch ableisten werde.

Der oberste Gerichtshof hat den Revisionsrecurs des Klägers gegen die obergerichtliche Verordnung verworfen, jedoch seine Entscheidung damit begründet, daß, um einen angebotenen Eid für abgeschworen zu halten, nach dem Hofdcr. vom 15. Juli 1784, J. G. S. Nr. 317, genügt, daß der Eid gerichtlich angeboten und dessen Abschwörung nicht verzögert worden ist; daß dieses Anbieten nicht persönlich vor Gericht geschehen muß, sondern gemäß Hofdcr. v. 5. März 1795, J. G. S. Nr. 222, auch in einer Satzschrift giltig erfolgen kann, wenn anders diese von der Partei eigenhändig gefertigt wurde; daß hier mit der Eidesantretung eine auch von dem Vertretungsleister C unterschriebene, dem Urtheile gemäße Eidesformel vorgelegt wurde, weshalb, da diese der Eidesantretung angeschlossene Eidesformel einen Bestandtheil der Eidesantretung bildet, die Unterschrift des C auf der letzteren nicht erforderlich war; daß daher die Entscheidung des O. L. G. durch die Motive derselben nicht gerechtfertigt ist; daß aber andererseits dem Kläger obgelegen war, für die von dem Beklagten geleugnete Echtheit der Unterschrift des C auf der Eidesformel den Beweis zu erbringen, den er jedoch nicht geliefert hat, da der von ihm dem Beklagten darüber unrückschiebbar aufgetragene Haupt-

eid sich mit Rücksicht darauf, daß in keiner Weise die Wahrscheinlichkeit dargethan wurde, daß der Beklagte von dem Factum der erfolgten Unterschrift der Eidesformel durch C Kenntniß haben konnte und im Gegentheile jedenfalls dem Kläger leichter gewesen wäre, sich über diesen Umstand Kenntniß zu verschaffen, als unzulässig darstellt.

Nr. 6271.

Beseitigung des aus der Unfähigkeit der Frau zur Leistung der ehelichen Pflicht abgeleiteten Anspruches auf Ungiltigerklärung der Ehe durch die Fortsetzung der Ehe.

Entsch. v. 31. Oct. 1876, Nr. 12358 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 4. März 1876, Nr. 2227 und des O. L. G. Krakau v. 13. Juni 1876, Nr. 8525). G. H. 1877, S. 91. Jur. Bl. 1876, Nr. 49.

Am 3. Februar 1870 belangte A seine Ehefrau B auf Ungiltigerklärung der am 19. August 1854 geschlossenen Ehe wegen Unvermögens seiner Gattin, die eheliche Pflicht zu leisten. — Von beiden Untergerichten wurde die Ehe für ungiltig erklärt, weil durch den Befund der Sachverständigen das immerwährende Unvermögen der B, die eheliche Pflicht zu leisten, und das Vorhandensein desselben schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrages, festgestellt war (§. 60 a. b. G. B.)

Auf die Revisionsbeschwerde des Vertheidigers des Ehebandes hat der oberste Gerichtshof das Klagebegehren zurückgewiesen. Gründe: Die Sachverständigen haben nach aufgenommenem Befunde das Gutachten dahin abgegeben, daß wegen der engen Mutterscheide die Einführung eines männlichen Gliedes selbst von kleinen Dimensionen unthunlich sei und niemals Statt haben konnte, weil ein zweites wesentliches Hinderniß der Vollziehung der Beiwohnung, nämlich eine außerordentliche Reizbarkeit der in der Mutterscheide ausgebreiteten Nerven, der sogenannte Vaginismus, vorhanden ist, welcher für sich allein, ohne Rücksicht auf den Stand der Geburtswege die Einführung des männlichen Gliedes unmöglich macht. Das im §. 60 a. b. G. B. bezeichnete Ehehinderniß ist hiedurch allerdings bewiesen. Allein in Hinblick auf die Bestimmung des §. 96 ibid. kann der Klage demungeachtet nicht stattgegeben werden. Denn A hat selbst angeführt, daß er bis zum Augenblicke der factischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, d. i. bis zum 7. November 1869, mit seiner Gattin in ehelicher Verbindung lebte und während der ganzen Zeitdauer, seit August 1854 seiner Gattin beiwohnte, daß übrigens diese vielfachen Acte der Beiwohnung bloß Versuche waren und keinen Erfolg hatten, daß er wegen Unkenntniß von der Erfolglosigkeit der Beiwohnung die eheliche Ge-

meinschaft so lange fortsetzte, weil er nicht begriff, daß die von ihm vollzogenen Acte der Beiwohnung angesichts bestehender Hindernisse, nämlich der Impotenz, vollzogen wurden. Aus diesen Angaben des Klägers ergibt sich also, daß er die Ehe während eines Zeitraumes von mehr als 15 Jahren fortgesetzt hat, zumal er eingesteht, während dieser Zeitperiode die Beiwohnung gepflogen zu haben: ob mit oder ohne Erfolg, ist von keinem Belange, indem in den fortgesetzten Acten der, wenn auch nur versuchten Beiwohnung jedenfalls die Fortsetzung der Ehe liegt. Wenn aber der Kläger behauptet, nicht begriffen zu haben, daß die von ihm vollzogenen Acte der Liebe angesichts bestehender Hindernisse vollzogen wurden, daß seine Gattin an Impotenz leide, und daß die Beschaffenheit ihrer Geschlechtstheile diese Impotenz begründe, so steht diese Angabe im offenbaren Widerspruche mit dem Gutachten der Sachverständigen, welchem gemäß der Organismus der Geschlechtstheile die Möglichkeit jeder Beiwohnung ausschließt, daher auch jeder Versuch an der Unmöglichkeit scheitern und hiedurch auch gleich anfänglich auf empirischem Wege jeden Zweifel ausschließen und den Kläger zur Erlangung der erforderlichen Wissenschaft und Ueberzeugung nothwendiger Weise führen mußte. Es kann daher die von ihm geltend gemachte Unkenntniß des Ehehindernisses nicht als vorhanden und nicht als glaubwürdig angenommen werden.

Nr. 6272.

Einlösung der Schulden des Sohnes durch den Vater: Schenkung?

Entsch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 7271 (Best. des Urth. des K. G. Tarnow v. 29. Mai 1875, Nr. 2309, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 28. Dec. 1875, Nr. 15707). G. H. 1877, S. 271. Jur. Bl. 1877, Nr. 10.

Als A seinem großjährigen Sohne B den Besitz eines landtäflichen Gutes übergeben wollte, erfuhr er, daß B verschuldet war und viele von ihm acceptirte Wechsel sich im Umlaufe befanden. A löste die auf 19.245 fl. lautenden Wechsel um 4950 fl. ein, und da B die Verwaltung des Gutes nicht übernahm und seine Aufführung den Vater nicht zufrieden stellte, belangte ihn der Letztere auf den Ersatz der für ihn gezahlten 4950 fl. Der Beklagte wendete ein, daß ihm der Vater die Wechsel mit den Worten: „Nimm diese Wechsel zum Andenken" übergeben, folglich geschenkt habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Klage abgewiesen, weil die Zurückstellung der eingelösten Wechsel nach §. 863 und 1428 a. b. G. B. die rechtliche Vermuthung begründe, daß der Vater den Sohn von dem Rückersatze der

für ihn bezahlten Summen befreit habe, und weil nach § 791 a. b. G. B. Alles, was die Eltern für ihre Kinder zahlen, für eine Schenkung anzusehen sei, wenn der Rückersatz ausdrücklich nicht verabredet wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Nach den §§. 1358, 1037 und 1042 a. b. G. B. gebührt dem Kläger gegen den Beklagten der Ersatz der im Betrage von 4950 fl. für ihn gemachten Auslagen, zumal bei der billigen Einlösung der Schulden und bei dem Umstande, als der Beklagte dadurch von der erfahrungsgemäß sehr lästigen Execution für eine so bedeutende Schuldenlast befreit wurde, nicht zu zweifeln ist, daß diese Einlösung zum klaren und überwiegenden Vortheile des Beklagten gereichte. Das O. L. G. vermeint, aus der Rückstellung der eingelösten Wechsel durch den Kläger an den Beklagten, eine Verzichtleistung des Klägers auf den Ersatz der ausgegebenen Summen, rücksichtlich eine Schenkung folgern zu sollen, — allein mit Unrecht: denn eine ausdrückliche Erklärung des Klägers in diesem Sinne liegt nicht vor, und selbst wenn — nach der erst in der Duplik vorgebrachten und daher nicht zu berücksichtigenden (§. 44 westgal. G. O.) Behauptung des Beklagten — der Kläger bei der Rückstellung der Wechsel gesagt hätte: „Nimm diese Wechsel zum Andenken, ich bereue, daß ich sie unnöthigerweise eingelöst und ein paar Tausend Gulden zum Fenster hinausgeworfen habe", könnte auch daraus kein sicherer Schluß auf die Verzichtleistung des Klägers auf Ersatz gemacht werden; weil diese Aeußerung eben so gut den Mißmuth des Vaters über das Mißlingen seiner Absicht bedeuten konnte, den Sohn durch Befreiung desselben von einer höchst peinlichen Verfolgung der Gläubiger zu einem thätigeren Leben zu bewegen. Die Annahme des O. L. G. widerspricht aber auch den gesetzlichen Grundsätzen über die Auslegung der Verträge (§. 914 und 6 a. b. G. B.). Nach dem Ergebnisse der Streitverhandlung hat der Kläger die Berichtigung der Schulden des Beklagten übernommen, ohne hiefür ein Entgelt oder einen Fond hiezu von dem Beklagten erhalten zu haben, und nach seiner Angabe that er dies blos, um den Beklagten für den Augenblick von der Verfolgung seiner Gläubiger zu befreien, ohne seinerseits auf den Ersatz der dabei gehabten Auslagen zu verzichten. Dieser Angabe muß aber beigepflichtet werden, weil nach §. 915 a. b. G. B. im Zweifel angenommen werden muß, daß der Kläger durch diese Schuldenzahlung sich eher die geringere Last der Vertretung seines Sohnes für den Augenblick, als die schwerere des gänzlichen Verlustes seiner Auslagen habe auflegen wollen. Nach §§. 788 und 791 a. b. G. B. endlich ist dasjenige, was die Eltern zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet haben, nicht für eine Schenkung zu halten.

Nr. 6273.

Eidesdelation an die Concursmasse im Liquidirungsproceß.

Entsch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 10318 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des L. G. Salzburg v. 16. Februar 1876, Nr. 233 und des O. L. G. Wien v. 31. Mai 1876, Nr. 5826). Jur. Bl. 1877, Nr. 8.

Nachdem die von A in dem Concurse seiner Ehefrau C angemeldete Forderung von dem Concursmasseverwalter B bei der allgem. Liquidirungstagfahrt bestritten worden war, belangte A den B als Masseverwalter mit der Liquidirungsklage, worin er seine Forderung mit einem zwischen ihm und der C getroffenen Uebereinkommen und mit Zahlungen, die er für sie geleistet, begründete und zur Erweisung dieser Thatsachen dem Concursmasseverwalter den rückschiebbaren Haupteid auftrug. Der Letztere leugnete die Anführungen des A und verwahrte sich gegen die Delation des Haupteides an ihn, da er den Proceß nicht in eigenem Namen führe, mithin der Haupteid über fremde Handlungen ihm nicht aufgetragen werden könne (§. 280 westgal. G. O.). In der Replik deferirte A den Haupteid der Cridarin C, wogegen der Masseverwalter ebenfalls protestirte, weil die von A nicht belangte Cridarin nicht Proceßpartei, daher die Eidesdelation an sie unstatthaft sei. — Beide Untergerichte erkannten auf den von dem Masseverwalter anzutretenden und abzulegenden Haupteid.

Der oberste Gerichtshof entschied, daß der Haupteid von dem Masseverwalter B anzutreten, der von ihm angetretene Eid aber von der Cridarin C zu schwören sei. Gründe: Nach §. 76 C. O. ist der Masseverwalter Vertreter der Gläubigerschaft und Verwalter des in den Concurs gehörigen Vermögens. Wenn daher auch der §. 124 ibid. hinsichtlich des Verfahrens bei bestrittenen Ansprüchen bestimmt, daß der Masseverwalter, im Falle er an der Bestreitung theilgenommen hat, in dem anhängig zu machenden Processe als Erstgeklagter benannt werden muß, so kann deshalb doch nicht behauptet werden, daß er in eigenem Namen Proceß führt, weil er nach dem citirten §. 76 C. O. lediglich als Vertreter der Gläubigerschaft belangt werden kann, daher auch nur in dieser Eigenschaft als Erstgeklagter zu benennen ist. Nach §. 280 westgal. G. O. kann aber Demjenigen, welcher nicht in eigenem Namen, sondern für einen Dritten Proceß führt, der Haupteid nur über seine eigenen Handlungen aufgetragen werden. Die Delation des Eides an den Concursmasseverwalter war daher unzulässig. Dagegen kann der Eid ohne weiters der Cridarin aufgetragen werden, nachdem der Kläger denselben in der Replik auch ihr deferirt hat und die Bestimmung des Hofdr. vom 19. April 1841, J. G. S. Nr. 518, wornach die Eidesdelation an den Cridar zulässig ist, durch die Concursordnung nicht aufgehoben wurde.

Nr. 6274.

Reisegebühren des als Gerichtscommissär (bei der executiven Schätzung einer Liegenschaft) fungirenden Notars.

Entsch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 12809 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Eger v. 7. Sept. 1876, Nr. 9435 und des O. L. G. Prag vom 26. Sept. 1876, Nr. 25266). Zeitschr. für das Notariat 1877, Nr. 2.

Aus der Expensenrechnung des als gerichtlicher Commissär mit der executiven Schätzung einer Liegenschaft betrauten Notars A wurde der von ihm für den zweispännigen Wagen zur Reise angesetzte Betrag von dem Gerichte erster Instanz als ungebührlich ausgeschieden, und das O. L. G. bestätigte diese Ausscheidung aus den folgenden Gründen: Wenn auch nach dem in Geltung gebliebenen §. 27 des Tarifes der früheren Not.-Ordn. vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 94, dem Notar eine zweispännige Reisegelegenheit gebührt, ist es doch selbstverständlich, daß der Notar, insbesondere wenn er als Gerichtscommissär fungirt, sich der Eisenbahn zu bedienen hat, falls die Dienstreise ganz oder theilweise auf einer Eisenbahn zurückgelegt werden kann, wie dieses der Ministerialerlaß vom 10. März 1849, R. G. Bl. Nr. 158, für alle Beamten und daher auch für die gerichtlichen Beamten bestimmt. Da nun nach §. 186 der cit. Not.-Ordn. der Notar bei den Geschäften, die er als Gerichtscommissär vornimmt, sich nach den für die Gerichte selbst bestehenden Vorschriften zu benehmen hat, übrigens der §. 185 klar erkennen läßt, daß die Verwendung der Notare als Gerichtscommissäre zum Vortheile der Parteien zu geschehen hat, den Letzteren daher hiedurch nicht eine noch größere Last aufgebürdet werden soll, als wenn das Commissionsgeschäft von einem richterlichen Beamten vorgenommen wurde, so ist die Grundlosigkeit des vom Notar A gegen den erstgerichtlichen Abstrich ergriffenen Recurses offenbar.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die aufgerechnete Wagengebühr dem Notare liquidirt, weil nach der ausdrücklichen Bestimmung des angezogenen §. 27 des zur Not.-Ordn. vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 94, festgestellten Tarifes jeder als Gerichtscommissär verwendete Notar für die Vornahme einer Schätzung, nebst der sonstigen gesetzlichen Gebühr, auch die Vergütung der zweispännigen Fahrgelegenheit anzusprechen berechtigt ist, ohne daß er nach diesem Paragraph angewiesen wäre, von der Eisenbahn Gebrauch zu machen.

Nr. 6275.

Unzuläſſigkeit der Execution auf Grund von Zahlungsaufträgen der Poſtbehörden.

Entſch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 12872 (Beſt. des Decr. des B. G. Urfahr vom 3. Sept. 1876, Nr. 5495, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 19. Sept. 1876, Nr. 15676). G. H. 1877, S. 5.

Der Buchhändler B war mit dem Zahlungsauftrage der Poſtdirection für Oberöſterreich und Salzburg vom . . . . aufgefordert worden, einen Nachnahmbetrag per 41 fl. 72 kr., welcher auf einer von ihm laut Abgabsrecepiſſe bezogenen Fahrpoſtſendung aus Zürich haftete, bei Execution binnen 24 Stunden dem Poſtamte in A zu zahlen. Da die Zahlung von ihm nicht geleiſtet wurde und im Wege der politiſchen Execution nicht zu erzielen war, indem die Statthalterei die auf dieſem Wege eingeleitete Pfändung auf die Beſchwerde des B als ungeſetzlich aufhob, begehrte die Finanzprocuratur in Vertretung des Poſtgefällen-Aerars bei dem Gerichte, auf Grund jener rechtskräftigen Zahlungsauflage, die executive Mobilarpfändung, wurde jedoch in der Erwägung abgewieſen, daß nach §. 298 a. G. O. nur auf Grund von rechtskräftigen Urtheilen oder gerichtlichen Vergleichen oder auf Grund von Erkenntniſſen jener Behörden, welchen durch nachträgliche Verordnungen das Executionsrecht ausdrücklich eingeräumt wurde, die Execution bewilligt werden kann, unter den letztgenannten Erkenntniſſen aber jene der Poſtbehörde nicht begriffen ſind. — Das O. L. G. bewilligte das Executionsgeſuch der Finanzprocuratur, weil die in Rede ſtehende Forderung nicht zu jenen Geldleiſtungen gehört, welche nach den §§. 2, 3 und 4 der kaiſerl. Verordn. vom 20. April 1854, R. G. Bl. Nr. 96, mittelſt Execution durch die politiſchen Behörden eingetrieben werden können.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz mit Wiederholung der von derſelben angeführten Gründe.

Nr. 6276.

Zuſtändigkeit zur Beſtimmung der Gebühren eines als Parteivertreter im Executionsverfahren einſchreitenden Notars.

Entſch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 13228 (Aufheb. des das Decr. des B. G. Großenzersdorf v. 2. Auguſt 1876, Nr. 5447, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Sept. 1876, Nr. 14933). G. Z. 1877, Nr. 78.

Auf das Geſuch des Notars A, welcher den B als Erſteher eines zwangsweiſe verkauften Gutes vertreten hatte, liquidirte das Realgericht (Bezirksgericht) die von dem A angemeldeten Expenſen dieſer

Vertretung. — Das O. L. G. hob den erstgerichtlichen Bescheid auf mit Bezugnahme auf den §. 179 Not.-Ordn., wornach die Gebühren des Notars von dem am Sitze der Notariatskammer befindlichen Gerichtshofe erster Instanz zu bestimmen sind.

In Erwägung, daß die Vorschrift des §. 179 der Not.-Ordn. sich nur auf die eigentlichen Notariatsgebühren der Notare und auf die Entlohnung derselben für die Verfassung von Privaturkunden bezieht, mithin auf die vorliegend angesprochenen Kosten, welche für die Verfassung von Eingaben in der Vertretung des B als Erstehers einer im Executionswege verkauften Realität entstanden sind, keine Anwendung findet, vielmehr die Entlohnung für derlei Eingaben nach §. 5, Alinea 4 der Not.-Ordn. bei mangelndem Uebereinkommen nach den gesetzlichen Bestimmungen über den Lohnvertrag zu bemessen ist, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung cassirt und dem O. L. G. die Entscheidung in der Sache selbst aufgetragen.

Nr. 6277.

Einfluß der Verhandlung über die actorische Caution auf die Frist zur Einrede.

Entsch. v. 7. Nov. 1876, Nr. 13231 (Best. der Decr. des L. H. Wien vom 21. Juli 1876, Nr. 59591 und Nr. 60188, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Sept. 1876, Nr. 14668). G. H. 1876, S. 61.

Nachdem der Beklagte B eine Erweiterung der Frist für die Einrede gegen die Klage des A erwirkt hatte, begehrte er am 8. Juni eine zweite Frist bis zum 12. Juli, die ihm vom Proceßgerichte als letzte Frist bewilligt wurde, und die Auflage der actorischen Caution an A, über welches Begehren das Gericht mit Bescheid vom 9. Juni 1876, eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung anordnete, die später bis zum 21. August erstreckt wurde. Inzwischen begehrte A am 19. Juli wegen der fruchtlos verstrichenen, als letzte bewilligten Einredefrist die Actenimrotulirung. Von dem Proceßgerichte wurde sein Begehren unter Hinweisung auf die anhängige Verhandlung wegen actorischer Caution zurückgewiesen und am gleichen Tage dem Beklagten B auf sein Gesuch um Ertheilung einer dritten (bis 12. Sept. laufenden) Frist bedeutet, daß, nachdem die wegen der Bestellung einer actorischen Caution eingeleitete Verhandlung noch im Zuge und der Beklagte vor endgiltiger Entscheidung über diese Verhandlung nicht gehalten ist, auf die Klage Rede und Antwort zu geben, dieses Gesuch ihm als zwecklos zurückgestellt und hievon auch der Gegentheil verständigt wird. — Gegen beide Bescheide recurrirte der Kläger an das O. L. G., welches 1. das Fristgesuch des Beklagten als unstatt-

haft zurückwies und 2. dem Proceßgerichte auftrug, über das Inrotulirungsgesuch des Klägers die Tagfahrt zur Inrotulirung der Acten anzuordnen. Gründe der zweiten Instanz: Nachdem die vom Beklagten begehrte weitere Einredefrist bis 12. Juli demselben als letzte Frist bewilligt worden ist, so war nach der klaren Bestimmung des §. 10 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, sein Gesuch um Erstreckung der Frist bis 12. September von amtswegen als unstatthaft abzuweisen und nach §. 36 a. G. O. auf das am 19. Juli angebrachte Inrotulirungsgesuch des Klägers wegen Ablaufes der Einredefrist die Inrotulirung der Acten anzuordnen. Der Umstand, daß der Beklagte am 8. Juni wegen Bestellung einer actorischen Caution eingeschritten und die Verhandlung darüber noch nicht beendet ist, vermag eine andere Erledigung der beiden Gesuche nicht herbeizuführen und insbesondere die angefochtenen Bescheide nicht zu rechtfertigen, weil der aufrecht erledigte, ursprüngliche Klagebescheid längst rechtskräftig ist und auch ein nicht im Recurswege geschehenes Einschreiten des Beklagten wegen actorischer Caution, wenn es die Folge des §. 406 a. G. O., daß in der Hauptsache vor Beendigung dieser Zwischensache nicht weiter verhandelt werde, haben soll, doch gewiß innerhalb der Recursfrist gegen den aufrecht erledigenden Klagebescheid angebracht werden muß, da sonst die überall bindende Rechtskraft eines das Verfahren einleitenden Bescheides ohne irgend einen gesetzlichen Grund außer Acht gelassen würde und statt die gesetzlich angestrebte Ordnung und Beschleunigung im Verfahren zu heben, ungeordneter Verzögerung Raum gegeben wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstrichterlichen Bescheide. Gründe: Auf das Gesuch des Beklagten um Auftrag zur Leistung der actorischen Caution wurde das gesetzliche Verfahren, nämlich die Einvernehmung der Parteien angeordnet. Diese Verfügung ist rechtskräftig und das Verfahren nicht beendet. Nur auf dem Wege dieses Verfahrens kann aber entschieden werden, ob das Gesuch aus formellen und insbesondere aus den obergerichtlich hervorgehobenen, oder aus welch' anderen, etwa materiellen Gründen unzulässig ist oder nicht. Solange dieser Incidenzpunkt nicht entschieden ist, findet ein weiteres Verfahren in der Hauptsache selbst nicht statt und war das von dem Kläger erst nach Ueberreichung des obigen Gesuches eingebrachte Inrotulirungsgesuch wegen der obschwebenden Verhandlung über die Cautionsleistung abzuweisen und das von dem Beklagten angebrachte neue Fristgesuch darauf zu verweisen. Es mußten daher die erstrichterlichen Erledigungen, gegen welche der Kläger umsoweniger Grund zur Beschwerde hatte, als er durch Unterlassung des Recurses gegen den die Verhandlung über das Cautionsgesuch des Beklagten einleitenden Bescheid des Proceßgerichtes diese Lage selbst geschaffen hat, bestätigt werden.

Nr. 6278.

Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Falle der Modification eines bedingten Endurtheils.

Entsch. v. 8. Nov. 1876, Nr. 10192 (Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 13. Juni 1876, Nr. 4784). Jur. Bl. 1877, Nr. 36.

In dem Processe des A gegen B wegen Zahlung von 37 fl. erkannte das Gericht erster Instanz nach dem Klagebegehren unter der Bedingung des durch einen Haupteid zu erbringenden Beweises des Klagegrundes. — Dagegen appellirte der Beklagte an das O. L. G., welches ebenfalls die Entscheidung von dem Eidbeweise abhängig machte, allein die Formel des Eides modificirte und wegen dieser Abänderung des erstgerichtlichen Urtheils dem Kläger unbedingt den Ersatz der Appellationskosten des Beklagten auferlegte.

Auf die gegen die unbedingte Verfällung in die Appellationskosten gerichtete Revisionsbeschwerde des Klägers entschied der oberste Gerichtshof, daß derselbe nur im Falle seines Unterliegens in der Hauptsache dem Gegner die Appellationskosten zu ersetzen habe. Gründe: Nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, ist der Ersatz der Proceßkosten durch das vollständige Unterliegen einer Partei in der Hauptsache bedingt, und nach §. 26 ibid. gilt der gleiche Grundsatz auch für die Entscheidungen der höheren Instanzen. Wenn daher auch die Appellation des Beklagten B gegen die erstgerichtliche Fassung des Haupteides von dem O. L. G. als gegründet anerkannt wurde, so kann der Kläger, der daran keine Schuld trägt, daß der erste Richter bei Entscheidung des Processes, resp. bei der Formulirung des Eides nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigte, in dem Falle seines Obsiegens in der Hauptsache, zum Ersatz der Appellationskosten des Gegners nicht verurtheilt werden.

Nr. 6279.

Streitanmerkung im Depositenbuch?

Entsch. v. 8. Nov. 1876, Nr. 13074 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Freistadt v. 26. Juli 1876, Nr. 6915 und des O. L. G. Brünn v. 13. Sept. 1876, Nr. 8668). G. Z. 1877, Nr. 12.

A hatte gegen die Verlassenschaft des M mittelst Klage wider die Erben mehrere Forderungen geltend gemacht und begehrt, daß ihm zur theilweisen Befriedigung gestattet werde, die für die Verlassenschaft gerichtlich deponirten Wertheffekten in sein freies unbeschränktes Eigenthum zum Tagescourse zu übernehmen. Im Zuge des Rechtsstreites verlangte nun A die Anmerkung der Klage im Depositenbuche bei der Verlaß-

masse des M, welchem Begehren sowohl die erste als zweite Instanz willfahrte, da kein Gesetz existire, welches eine solche Anmerkung, wodurch den Beklagten kein Nachtheil erwachse, verbietet. — Die Beklagten ergriffen den a. o. Revisionsrecurs, worin sie anführten, daß sich diese Klagesanmerkung, wodurch etwaigen Veränderungen oder Belastungen vorgebeugt werden soll, als ein provisorisches Sicherstellungsmittel im Sinne der a. G. O. darstelle, welches auf Grund einer bloßen Klage ohne andere Bescheinigungsmittel gesetzlich verboten sei; daß der Kläger nicht das Eigenthumsrecht an diesen Wertheffecten geltend mache, und ebensowenig die Ungiltigkeit einer Forderung (analog §. 61 Grundb. G.), die Erlöschung derselben aus dem Grunde der Verjährung (analog §. 69 ibid.) oder deren Erwerbung aus dem Grunde der Ersitzung (analog §. 70 ibid.) behaupte.

In Erwägung, daß das Gesetz die Fälle, in welchen eine Anmerkung in den Depositenbüchern stattfinden darf, genau bestimmt, daß aber außer diesen bestimmten Fällen eine Anmerkung in den Depositenbüchern im Gesetze nicht vorgesehen ist, daher auch nicht stattfinden darf; daß die Anmerkung einer bloßen Klage, in welcher nicht einmal das Eigenthum des Depositums angesprochen wird, an und für sich wirkungslos, und nur geeignet wäre, zu Beirrungen und Streitigkeiten Anlaß zu geben, — hat der oberste Gerichtshof das Gesuch des A abgewiesen.

Nr. 6280.

Gebührenfreiheit der vom Notar außer seinem Amtssitz vorgenommenen executiven Mobilienfeilbietung, wenn der Gegenstand weniger als 100 fl. werth ist.

Entsch. v. 8. Nov. 1876, Nr. 13195 (Best. des das Decr. des B. G. Schwechat v. 4. März 1876, Nr. 1123, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Juni 1876, Nr. 10236). G. Z. 1877, Nr. 71.

Von dem B. G. Schwechat wurde der dortige Notar A zur Vornahme einer executiven Mobilienfeilbietung in Oberlaa als Gerichtscommissär bestellt. Nach vollzogener Amtshandlung insinuirte er seine (Reise- und Stempel-) Auslagen und Gebühren. — In erster Instanz wurden ihm beide Posten, von dem O. L. G. hingegen nur die Kosten, nicht auch die Gebühren liquidirt, weil die Amtshandlung einen Gegenstand im Werthe unter 100 fl. betraf, daher von ihm nach der Justiz-Ministerialverordn. vom 7. Mai 1860, R. G. Bl. Nr. 120, unentgeltlich zu besorgen war.

In Erwägung, daß in dem §. 4 der Justiz-Ministerialverordn. vom 7. Mai 1860, Nr. 120, welcher ganz allgemein dahin lautet,

daß die Notare die ihnen übertragenen Amtshandlungen, wenn der Werth des Vermögens, in Ansehung dessen sie vorgenommen werden, 100 fl. nicht erreicht, unentgeltlich zu besorgen haben, nicht unterschieden wird, ob die Amtshandlungen in dem Orte, wo der Notar seinen Sitz hat, oder außer demselben vorzunehmen sind; daß eine solche Unterscheidung, resp. die Beschränkung der allgemeinen Vorschrift dieses Paragraphen auf die ersteren Fälle auch nicht aus den §§. 1 und 2 der cit. Verordnungen abgeleitet werden kann, welche nur statuiren, wann die Notare als Gerichtscommissäre bestellt werden können; daß im II. Art. des Einführungsgesetzes zur Not.-Ordn. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 75, allerdings die §§. 27—30 des der Not.-Ordn. vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 94, beigegebenen Gebührentarifes, allein nebenher auch die Bestimmungen der Justiz-Ministerialverordn. vom 7. Mai 1860, Nr. 120, in Kraft erhalten wurden; daß somit die §§. 27 bis 30 des Gebührentarifes nur insoweit Anwendung haben, als sie nicht durch jene Verordnung abgeändert worden sind; daß eine solche Abänderung im §. 4 derselben in der That enthalten ist, nach welchem die Notare die ihnen als Gerichtscommissäre übertragenen Amtshandlungen bei einem 100 fl. nicht erreichenden Werthe des der Amtshandlung zu unterziehenden Vermögens unentgeltlich zu besorgen haben; daß andererseits aber diese Pflicht unentgeltlicher Besorgung nicht dahin ausgedehnt werden darf, daß der Notar die mit der Amtshandlung nothwendig verbundenen Kosten aus Eigenem bestreiten muß, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung bestätigt.

Nr. 6281.

Leistung einer geforderten Zahlung unter Beifügung der Behauptung, nicht schuldig zu sein: Berühmung.

Entsch. v. 9. Nov. 1876, Nr. 5591 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Eger v. 15. Februar 1876, Nr. 1585 und des O. L. G. Prag v. 27. März 1876, Nr. 8257). G. H. 1877, S. 95.

B wurde von dem Advocaten A brieflich an eine noch ausstehende Palmarforderung von 22 fl. erinnert und sendete ihm diese Summe mittelst einer Postanweisung, auf die er den Beisatz schrieb: „daß hiemit das vor vielen Jahren schon dem C bezahlte Palmare zum zweiten Male in vermehrter Auflage folge und er die Bestätigung über jene bereits erfolgte Zahlung in Händen habe.“ C war zur Zeit der ersten Zahlung in der Kanzlei des Advocaten A im Dienste. Die Bemerkung auf der Postanweisung bestimmte den A, gegen B mit der Aufforderungsklage ex lege diffamari aufzutreten.

— In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen mit folgender Begründung: Aus der schriftlichen Bemerkung des Beklagten geht nur hervor, daß derselbe den Palmarvertrag an C gezahlt habe, ohne daß, da ein Bevollmächtigungsverhältniß zwischen C und dem Kläger weder behauptet noch erwiesen wurde, in jener Aeußerung die Behauptung läge, daß der Palmarvertrag zweimal dem Kläger bezahlt worden sei. In der Handlungsweise des Beklagten, welcher trotz der angeblich erfolgten Zahlung an C den geforderten Palmarbetrag dennoch vorbehaltlos dem Kläger eingesendet hat, liegt keine Berühmung, sondern im Gegentheile eine Verzichtleistung auf die Einwendung der bereits erfolgten Zahlung, indem der Beklagte eine nach seinem Wissen nicht mehr bestehende Forderung zu zahlen sich bereit erklärt hat. Das O. L. G. bestätigte das erstgerichtliche Urtheil in der Erwägung, daß die der Postanweisung beigefügte Mittheilung des Beklagten lediglich die Angabe einer Thatsache enthält, aus der der Aufgeforderte allenfalls Rechtsansprüche gegen den darin benannten C oder unter Umständen gegen den Kläger herleiten könnte, in der Angabe einer Thatsache aber noch nicht die Berühmung mit einem daraus erwachsenen Rechte liegt, umsoweniger im vorliegenden Falle, wo der Beklagte die Zahlung geleistet hat, wiewohl ihm nach seiner Anführung bekannt war, daß er dem Kläger nichts schulde, er sich daher nicht jenes Rechtes, welches ihm nach §. 1431 a. b. G. B. allenfalls hätte zustehen können, in der schriftlichen Mittheilung gerühmt, sondern darauf vielmehr verzichtet hatte.

Die a. o. Revisionsbeschwerde des A wurde von dem obersten Gerichtshofe mit Anfügung des besonderen Grundes verworfen, daß der Aufgeforderte B, da er nach seiner der Klage zu Grunde gelegten Erklärung sich bewußt war, das Palmare (dem C) schon gezahlt zu haben, bei seiner nunmehr dem A selbst geleisteten nochmaligen Zahlung in keinem Irrthum befangen gewesen ist, mithin, da er das wissentlich Gezahlte nicht zurückfordern kann (§. 1432 a. b. G. B.), die Rückforderung nicht begründet wäre (§. 1431 ibid.), und folglich in der Erklärung des A die Berühmung mit einem Rechte, das nach seiner eigenen Ueberzeugung nicht existirt, nicht zu finden ist.

Nr. 6282.

Ungiltigkeit eines lediglich mit hebräischen Schriftzügen unterschriebenen Schiedsspruches.

Entsch. v. 9. Nov. 1876, Nr. 12914 (Best. des das Decr. des B. G. Tarnow v. 20. Juni 1874, Nr. 9763, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau vom 24. März 1876, Nr. 3117). G. H. 1877, S. 174.

Das auf ein schiedsrichterliches Urtheil gegründete Executionsgesuch des A gegen B wurde von dem obersten Gerichtshofe abge-

wiesen, weil das Laudum von dem Schiedsrichter C mit hebräischen Buchstaben ohne Beobachtung der Vorschrift des §. 185 westgal. G. O. und §. 886 a. b. G. B. unterzeichnet, daher nach Hofdcr. vom 19. Februar 1846, J. G. S. Nr. 938, als mit keiner Unterschrift versehen, anzusehen ist.

Nr. 6283.

Zwangsveräußerung von Mobilien: Behandlung der Executionskosten bei der Meistgebotsvertheilung.

Entsch. v. 14. Nov. 1876, Nr. 13292 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Hernals v. 6. Sept. 1876, Nr. 35351 und des O. L. G. Wien v. 3. Oct. 1876, Nr. 14162). G. Z. 1877, Nr. 76. Jur. Bl. 1877, Nr. 1.

In der Mobilienexecution des A gegen C wurde die erste Versteigerung abgehalten und bei derselben ein Theil der Mobilien um 536 fl. verkauft. Darauf begehrte A die Vertheilung dieses Erlöses mit Umgangnahme von dem zweiten Versteigerungstermin, weil von den Mobilien, die noch zu verkaufen waren, ein großer Theil von der Gattin des Executen exscindirt worden und ein Theil nicht mehr vorhanden war, und bei der Vertheilungstagfahrt verlangte er die Zuweisung der Feilbietungskosten vor allen Gläubigern, wogegen der erste Pfandgläubiger B Einsprache erhob, weil A dem zweiten Termine supersedirte und daher neuerliche Kosten auflaufen werden. — In Erwägung, daß A die Execution nicht vollständig durchgeführt, und B daher die Feilbietung nochmals durchführen müßte, somit die nur angefangene Feilbietung des A nicht als zu Gunsten aller Gläubiger vorgenommen erachtet werden kann, hat das Executionsgericht das Begehren des A abgewiesen und die Ausfolgung des ganzen Erlöses an B auf Abschlag seiner den Erlös übersteigenden Forderung bewilligt. — Das O. L. G. bestätigte diese Verordnung mit folgender Begründung: Wenn es auch richtig ist, daß die von einem Pfandgläubiger unternommene Execution, indem sie den Verkauf des Pfandobjectes, wodurch der Fond zur Befriedigung der Pfandgläubiger beschafft wird, herbeiführt, auch den übrigen Gläubigern zum Vortheile gereicht, daher die Anweisung der von diesem Pfandgläubiger bestrittenen Executionskosten auf das Meistgebot zur Zahlung vor allen Gläubigern durch die §§. 1041, 1042 a. b. G. B. und das Hofdcr. vom 19. November 1839, J. G. S. Nr. 388, gerechtfertigt erscheint, so wird dabei immer vorausgesetzt, daß die von diesem Pfandgläubiger geführte Execution auch wirklich vollendet wurde. Diese Voraussetzung ist aber im gegebenen Falle, wie bereits der erste Richter mit allem Grunde betonte, nicht vorhanden, indem bei der auf Einschreiten des A vor-

genommenen ersten Feilbietung nur ein Theil der auf 2785 fl. geschätzten Effecten um das Meistgebot von 536 fl. hintangegeben ward und A mit der Fortsetzung der Execution innehielt.

Auf den a. o. Recurs des A hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, vorerst in Gemäßheit der bei der Tagsatzung von A gestellten Bitte mit der Bestimmung der Feilbietungskosten, sohin mit der Vertheilung des Feilbietungserlöses in der Art vorzugehen, daß diese Feilbietungskosten vor allen Gläubigern zur Befriegigung zu gelangen haben, weil eben durch die vom Recurrenten durchgeführte Execution der erwähnte Erlös erzielt wurde, daher die hiebei aufgewendeten Kosten allen Pfandgläubigern zu statten kommen und der Umstand, daß derselbe die weitere Feilbietung sistirte, dieses Ersatzrecht nicht beeinträchtigen kann, es auch jedem Pfandgläubiger freisteht, die Execution weiter zu führen.

Nr. 6284.

Sequestration zur Sicherstellung während des Rechtsmittelzuges: Anwendung der Bestimmungen über die Verständigung von Streitgenossen im Proceß auf dieses Gesuch.

Entsch. v. 14. Nov. 1876, Nr. 13330 (Aufheb. des das Decr. des B. G. Oswiecim v. 21. März 1876, Nr. 1327, aufheb. Decr. des O. L. G. Krakau v. 2. Juni 1876, Nr. 7790). G. H. 1877, S. 224.

In dem Processe des A gegen B und C pcto. Herausgabe einer Liegenschaft appellirten die Beklagten gegen das erstgerichtliche, dem Klagebegehren stattgebende Urtheil, worauf A mit einem in duplo, ohne Rubriken eingereichten, „gegen B und Genossen" gerichteten Gesuche nach §. 339 westgal. G. O. zur Sicherstellung die Sequestration des Streitobjectes begehrte, die ihm in erster Instanz bewilligt wurde. — Auf den Recurs der Gegenpartei verordnete das O. L. G., daß das Gesuch zur Benennung, in der Aufschrift, derjenigen Personen, gegen welche die Sequestration angesucht wird (§. 15 westgal. G. O.), und zur Beibringung der nöthigen Rubrik dem Kläger zurückgestellt und über das ergänzte Gesuch die Verhandlung nach Hofdcr. vom 31. October 1800, J. G. S. Nr. 512, eingeleitet werde.

Der oberste Gerichtshof hat mit Aufhebung der obergerichtlichen Verordnung dem O. L. G. die Recursentscheidung mit Abstandnahme von der obigen Motivirung seiner Verordnung aufgetragen. **Gründe:** Da das Executionsgesuch keine erste Schrift ist, und die Parteien aus dem abgeführten Rechtsstreite bekannt und durch Advocaten vertreten sind, so genügt in der Aufschrift die Nennung des Erstbeklagten

mit dem Beisatze „und Genossen"; da ferners der auf das Gesuch zu erlassende Bescheid nur doppelt auszufertigen ist (§. 516 westgal. G. O., Hofdcr. vom 23. August 1799, Nr. 474, und 4. September 1801, Nr. 535 J. G. S.), so bedarf es auch nicht der Nachtragung einer Rubrik. Keinesfalls ist auf diese Mängel vom Gesetze die Nullität verhängt, noch wegen derselben unmöglich, über das Executionsgesuch einen gegründeten Bescheid zu erlassen, daher die Aufhebung des erstgerichtlichen Bescheides nicht gerechtfertigt war (§. 346 westg. G. O. und Resolut. v. 31. October 1785, J. G. S. Nr. 489 lit. ooo). Da der Kläger die Sequestration der Realität nicht deswegen ansucht, weil der Gegentheil dieselbe während des Processes veräußern, verderben oder Schaden nehmen lassen dürfte (§. 293 a. G. O. und §. 388 westgal. G. O.), sondern zur Sicherstellung der Execution auf Grund des die Beklagten zur Uebergabe unbedingt verurtheilenden Erkenntnisses (§. 339 westgal. G. O.), so erscheint ebensowenig die Verhandlung nach Hofdecr. vom 31. October 1800 J. G. S. Nr. 512, angezeigt.

Nr. 6285.

Gebührenpflicht bei Antritt eines Fideicommisses in Folge Verzichtes des unmittelbaren Vormannes?

Entsch. v. 14. Nov. 1876, Nr. 13370 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 5. August 1876, Nr. 25634 und des O. L. G. Prag vom 11. Sept. 1876, Nr. 24132). G. Z. 1877, Nr. 16.

In das von M besessene Fideicommiß succedirte N, der später darauf verzichtete. In Folge dessen fiel das Fideicommiß dem A zu, welcher um die Einantwortung bat. Sein Gesuch wurde von der Fideicommißbehörde mit dem Bedeuten zurückgewiesen, daß A erst den Gebührenausweis vorzulegen habe, weil die Uebertragung des Fideicommisses an ihn nicht auf dem Verzichte des N allein, sondern auf dem Tode des M, wenn auch nur mittelbar, beruht und die Frage, ob und inwiefern eine Uebertragungsgebühr zu zahlen ist, von der Finanzbehörde zu entscheiden ist. — Das O. L. G. bestätigte diese Verordnung in der Erwägung, daß das Fideicommiß durch den Tod des M erledigt wurde, und daß es keinen Ausschlag gibt, daß die Succession des A erst durch den Verzicht des N möglich geworden ist, da es sich hier immer um eine Vermögensübertragung von Todeswegen handelt, welche aber nicht vor sich gehen darf, so lange Derjenige, zu dessen Gunsten die Vermögensübertragung geschehen soll, die Gebührenpflicht nicht erfüllt hat.

Auf den a. o. Recurs des A hat der oberste Gerichtshof die untergerichtlichen Verordnungen aufgehoben und der ersten Instanz

aufgetragen, das Einantwortungsgesuch des A mit Abstandnahme von dem Abweisungsgrunde des fehlenden Gebührenzahlungsausweises zu erledigen, weil die Nachfolge des A in das Fideicommiß nicht durch das Ableben des M, sondern durch die Verzichtleistung des bisherigen Besitzers N eingetreten ist, somit, da eine Uebertragung des Fideicommisses von Todeswegen nicht eintritt, auch der Fall des §. 46 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50, welcher den Haupterben zur Vorlegung eines Gebührenausweises verpflichtet, nicht vorliegt.

Nr. 6286.

Unzulässigkeit des Anspruches der Ehegattin auf Ergänzung des zu ihrem anständigen Unterhalte nicht ausreichenden Viertheils des Nachlasses.

Entsch. v. 16. Nov. 1876, Nr. 5624 (Best. des das Urth. des B. G. Leitmeritz v. 6. August 1875, Nr. 1746, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 28. Februar 1876, Nr. 5429). G. H. 1877, S. 34.

Nachdem das Testament des kinderlosen M, worin er seiner Ehefrau A zur Bestreitung des nothwendigen Unterhaltes den lebenslänglichen Genuß eines Hausantheiles und mehrerer Grundstücke zugedacht hatte, in Folge der Anfechtungsklage der Intestaterben des M durch Urtheil für ungiltig erklärt, die gesetzliche Erbfolge eröffnet und der A ein Viertheil der ein reines Activum von 3055 fl. ausweisenden Verlassenschaft des M von dem Abhandlungsgerichte (§. 758 a. b. G. B.) zugewiesen worden war, trat die A gegen die andern Intestaterben klagend auf, indem sie mit Berufung auf den Umstand, daß durch jene Zuweisung der ihr mangelnde anständige Unterhalt nicht gesichert sei, und auf den §. 796 a. b. G. B. das Begehren stellte, daß die Beklagten verurtheilt werden, ihr zur Bestreitung des zum anständigen Unterhalte erforderlichen Aufwandes, nach Abrechnung des ihr zugefallenen Erbtheiles jährlich den Betrag von 288 fl. zu zahlen. — In erster Instanz wurden die Beklagten für schuldig erklärt, den angesprochenen Betrag, nach Verhältniß ihrer Erbtheile, solange die Klägerin nicht zu einer zweiten Ehe schreitet, zu bezahlen. Gründe: Nach den §§. 91 und 796 a. b. G. B. gebührt der Klägerin der von ihr erhobene Anspruch. Der Erblasser war als Haupt der Familie verpflichtet, seiner Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen. Eine anderweitige Versorgung seiner Ehefrau für den Fall ihres Ueberlebens wurde nicht bedungen, mithin gebührt derselben der anständige Unterhalt, welcher aus seinem Nachlasse, beziehungsweise durch die Erben desselben zu leisten ist. Die Anordnung der §§. 795 und 757 a. b. G. B., worauf die

Beklagten sich beziehen, steht dem Rechte der Klägerin nicht entgegen. Denn der erstere Paragraph handelt von den Ansprüchen des Notherben (während §. 796 a. b. G. B. von den Ansprüchen des Ehegatten handelt); die rechtlichen Beziehungen der Notherben zum Erblasser sind aber von jenen des Ehegatten wesentlich verschieden und es läßt sich ein Zusammenhang der Bestimmungen dieser beiden Gesetzesstellen insbesondere in der Art nicht erkennen, daß die Bestimmung des §. 795 auf die des §. 796 a. b. G. B. einen alterirenden Einfluß üben könnte. Was den §. 757 a. b. G. B. anbetrifft, so behandelt derselbe das gesetzliche Erbrecht des Gatten, während §. 796 a. b. G. B. von dem mangelnden, anständigen Unterhalte handelt und selbstverständlich in allen jenen Fällen zur Sprache kommen wird, wo der gesetzliche Erbtheil zum anständigen Unterhalt nicht zureicht und zur Deckung desselben für den Fall des Ueberlebens nichts bedungen wurde. Es würde die Anordnung des §. 796 a. b. G. B. und zwar in sehr vielen Fällen geradezu illusorisch gemacht werden, wenn der hinterbliebene Ehegatte sich mit dem begnügen müßte, was ihm durch die Anordnung des §. 757 a. b. G. B. aus dem Nachlasse zufällt. Außerdem ist zu beachten, daß die Anordnung des §. 796 a. b. G. B. auch insoferne eine allgemeine ist, als sie nicht unterscheidet, ob Kinder und deren Abkömmlinge, Verwandte in aufsteigender Linie, Seitenverwandte oder sonst wer als Erbe berufen ist, und hat das Gesetz somit ausnahmslos Bestimmungen getroffen, um den Ehegatten auch nach dem Tode des Hauptes der Familie betreffs des Unterhaltes zu schützen. Da nun der Erbtheil der Klägerin nur den vierten Theil des reinen Activstandes von 3055 fl. beträgt, das Erträgniß dieses Erbtheiles zur Bestreitung der Kosten des anständigen Unterhaltes offenbar nicht zureicht und die Klägerin ziffermäßig dargethan hat, daß sie zur Fristung ihrer Existenz außer dem Erbtheile noch den eingeklagten Betrag benöthige, so muß ihrem Begehren stattgegeben werden. — Von dem O. L. G. wurde die Klägerin abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil aus nachstehenden Gründen: Das 13. Hauptst. des II. Thls. des a. b. G. B. bestimmt, was beim Abgange einer letztwilligen Anordnung die nächsten Anverwandten des Erblassers und der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse zu erhalten haben. Insbesondere bestimmt der §. 758 a. b. G. B., daß, wenn kein Kind, aber ein anderer Erbe vorhanden ist, der überlebende Ehegatte das unbeschränkte Eigenthum von dem vierten Teile der Verlassenschaft erhalte. Hingegen handelt das folgende 14. Hauptstück von dem Falle, wenn der Erblasser über seinen Nachlaß letztwillig verfügt und die erwähnten Personen entweder gar nicht oder nicht gehörig bedacht worden sind. Für den letzterwähnten Fall bestimmt nun der §. 795 a. b. G. B., daß einem Notherben, welcher selbst von seinem Pflichttheile ausgeschlossen wird,

der nothwendige Unterhalt ausgemessen werden muß und der nächstfolgende §. 796 a. b. G. B. verordnet, daß ein Ehegatte kein Recht auf einen Pflichttheil hat, daß ihm jedoch, wenn für den Fall des Ueberlebens keine Versorgung bedungen worden ist und solange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, der mangelnde anständige Unterhalt gebühre. Diese letzte Bestimmung ist ein Specialgesetz, welches mit Rücksicht auf die Bestimmungen der unmittelbar vorausgegangenen Paragraphen und mit Rücksicht auf seine Einreihung in das 14. Hauptstück eben nur auf den darin vorgesehenen Fall des Vorhandenseins einer letztwilligen Anordnung, worin der überlebende Ehegatte nicht bedacht wurde, Anwendung findet und auf den Fall, wenn der überlebende Ehegatte schon nach der gesetzlichen Erbfolge gemäß des 13. Hauptstückes einen Theil des Nachlasses erhält, worin eben schon eine durch das Gesetz selbst ausgesprochene Vorsorge für den überlebenden Ehegatten liegt, nicht ausgedehnt werden darf. Der §. 91 a. b. G. B. enthält zwar allerdings die Bestimmung, daß dem Manne, als dem Haupte der Familie das Recht zusteht, das Hauswesen zu leiten, und daß ihm auch die Verbindlichkeit obliegt, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen und sie in allen Vorfällen zu vertreten. Allein, wenn das Eheband durch den Tod des Ehegatten aufgelöst wird, kann nicht angenommen werden, daß diese rein persönliche Verbindlichkeit des Ehegatten zur Leistung des anständigen Unterhaltes an seine Ehegattin, ohne weiters auf seinen Nachlaß, beziehungsweise dessen Erben übergehe und für die ganze Lebensdauer der Ehegattin fortdauere. Eine solche Annahme würde in keinem Gesetze ihre Begründung finden. Vielmehr muß die Verbindlichkeit zur Verabreichung des ünständigen Unterhaltes auf den obigen Ausnahmsfall des §. 796 a. b. G. B. beschränkt werden. Da nun im vorliegenden Falle, nachdem das Testament des M für ungiltig erkannt worden und daher hierauf kein Bedacht zu nehmen ist, die gesetzliche Erbfolge eintrat und auf Grund derselben der Nachlaß des genannten Erblassers den gesetzlichen Erben, darunter auch der Klägerin mit einem Vierteile eingeantwortet wurde, so findet vermöge des Gesagten die Bestimmung des §. 796 a. b. G. B. auf den Gegenstand der Klage der A keine Anwendung und ist hiedurch deren Abweisung gerechtfertigt.

Nr. 6287.

Aufrechthaltung eines ungiltigen schriftlichen Testamentes als mündliches.

Entsch. v. 16. Nov. 1876, Nr. 8011 (Best. des das Urth. des B. G. Görz v. 28. August 1875, Nr. 8528, abänd. Urth. des O. L. G. Triest vom 16. März 1876, Nr. 375). G. H. 1877, S. 345.

Die gesetzlichen Erben der M begehrten mit Klage gegen die Testamentserben die Ungiltigerklärung des angeblichen Testaments und die Eröffnung der Intestatnachfolge, indem sie dem Aufsatze, auf Grund dessen die Beklagten das Erbrecht ansprechen, wegen Mangels der in den §§. 579—581 a. b. G. B. bezeichneten Erfordernisse die Giltigkeit eines schriftlichen Testamentes bestritten. Dagegen wollten die Beklagten die in jenem Aufsatze der Zeugen angeführte Erklärung des letzten Willens als ein mündliches Testament aufrecht erhalten, weil nach der Aussage der Zeugen bei dem Vorgange die Vorschriften der §§. 585 und 586 ibid. beobachtet worden sind und andererseits die Erblasserin nicht ausdrücklich erklärt habe, daß sie schriftlich testiren wolle. Das Ergebniß des Zeugenbeweises über den letztern Punkt erfuhr bei den Untergerichten eine verschiedene Beurtheilung. — Das Gericht erster Instanz gewann aus den Zeugenaussagen die Ueberzeugung, daß die M ihre Absicht, schriftlich zu testiren, kundgegeben hat, und erkannte deshalb nach dem Klagebegehren. — Das O. L. G., von der entgegengesetzten Ansicht geleitet, hielt das Testament als mündliches aufrecht und wies die Kläger ab.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz, indem er in seinen Motiven der Ansicht des O. L. G., daß die Absicht der M, schriftlich zu testiren, aus dem Zeugenverhöre nicht mit Bestimmtheit hervorgehe, beitrat und weiters bemerkte, daß der Mangel der für ein schriftliches Testament geforderten Förmlichkeiten nicht hindert, die Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 und 586 a. b. G. B. erfüllt worden sind, als ein mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst in dem Falle, wo ein Testament in Verlust gerathen ist, der Inhalt desselben nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art erwiesen werden kann.

Nr. 6288.

Fortsetzung der vor Anlegung des Grundbuches begonnenen Execution nach Einleitung des Berichtigungsverfahrens.

Entsch. v. 16. Nov. 1876, Nr. 13176 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Krakau v. 26. Dec. 1875, Nr. 24035 und des O. L. G. Krakau v. 22. Juni 1876, Nr. 5896). G. H. 1877, S. 106.

Nachdem die Realität X, welche keinen Grundbuchskörper bildete, in Execution gezogen worden war, wurde in Folge der Einleitung des im Gesetze vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, vorgeschriebenen Verfahrens für die Gemeinde, in deren Sprengel die Realität gelegen ist, der Grundbuchsentwurf verfaßt und der Tag, mit welchem der Entwurf als Grundbuch zu behandeln ist, kundgemacht. — Darauf begehrte der Executionsführer A die Feilbietung, wurde aber von beiden Untergerichten abgewiesen, weil dem Feilbietungsgesuche, gegen die Vorschrift des Hofdcr. vom 22. Februar 1836, J. G. S. Nr. 446, kein Grundbuchsauszug beigeschlossen war; weil die Realität X zur Zeit einen Grundbuchskörper bildet, daher vor Auszeichnung des executiven Pfandrechts des A in dem Grundbuche die weiteren Executionsschritte nicht bewilligt werden können (§§. 426 und 428 westgal. G. O.); und weil, solange das von dem O. L. G. zum Zwecke der Richtigstellung des eröffneten Grundbuches nach dem Gesetze v. 25. Juli 1871, Nr. 96, eingeleitete Verfahren nicht abgeschlossen ist und Anmeldungen der Pfand-Dienstbarkeits- und anderer zur bücherlichen Eintragung geeigneter Rechte nach §. 7. lit. b des cit. Gesetzes noch stattfinden können, der executive Verkauf des neuen Grundbuchskörpers unzuläßig ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Revisionsrecurs des A jedoch nur aus dem formellen Grunde, daß der Executionsführer das Feilbietungsgesuch nicht mit dem seine Hypothek ausweisenden Grundbuchsextracte instruirt hat, obgleich der für die Gemeinde der belegenen Sache verfaßte Grundbuchsentwurf bereits als neues Grundbuch zu behandeln ist. Wegen dieses Mangels kann, nach den oberstgerichtlichen Motiven, in den Entscheidungen der Untergerichte eine offenbare Ungerechtigkeit nicht gefunden werden, zumal dem Executionsführer die Erneuerung des Feilbietungsgesuches unbenommen bleibt, ohne daß er durch das nach dem cit. Gesetze eingeleitete, noch schwebende Verfahren wegen Anlage eines neuen Grundbuchs, beziehungsweise durch die noch nicht durchgeführte Richtigstellung desselben, in der weiteren Executionsführung behindert wird.

Nr. 6289.

Zuständigkeit der österreichischen Gerichte für das Verfahren wegen Ungiltigerklärung der von der geschiedenen Gattin eines Oesterreichers mit einem Ausländer im Auslande eingegangenen Ehe?

Entsch. v. 16. Nov. 1876, Nr. 13447 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 28. Juli 1876, Nr. 61994 und des O. L. G. Wien v. 12. Sept. 1876, Nr. 15117). Jur. Bl. 1877, Nr. 3.

M hat der mit dem Oesterreicher A verehelichten Oesterreicherin C ein Gut in Galizien hinterlassen und als fideicommissarischen Nacherben jenes ihrer Kinder berufen, welches sie selbst für diese Nachfolge auswählen wird. Nachdem die C in der Ehe einen Sohn geboren hatte, bewilligte das Gericht die einverständliche Scheidung der Ehegatten von Tisch und Bett. Darauf begab sich die C in die Schweiz, heiratete dort den Engländer B, nachdem sie Protestantin geworden war, und kam mit ihm nach Wien zurück. Um nun den Sohn erster Ehe gegen die Gefahr, von einem der aus der zweiten Ehe der C entspringenden Kinder um die Succession in das besagte Gut gebracht zu werden, sicher zu stellen, überreichte A bei dem Wiener Landesgerichte das Gesuch um Einleitung des in dem Hofdecr. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595, normirten Verfahrens zur Untersuchung und Declaration der Ungiltigkeit der zweiten Ehe der C wegen des öffentlichen (§. 94 a. b. G. B.) Ehehindernisses des Ehebandes (§§. 62 und 111 a. b. G. B.). Er begründete seine Legitimation hiezu mit dem Hofdcr. vom 27. Juni 1837, J. G. S. Nr. 208, nach welchem die zur Geltendmachung von Privatrechtsansprüchen begehrte Untersuchung der Ungiltigkeit einer Ehe wegen eines öffentlichen Ehehindernisses eingeleitet werden kann. — Von beiden Untergerichten wurde sein Gesuch a limine zurückgewiesen.

Der oberste Gerichtshof verwarf den dagegen ergriffenen a. o. Recurs des A, weil dieser selbst den B als Ausländer bezeichnet und der Umstaud, daß die C zur Zeit noch österreichische Staatsbürgerin ist, nicht vorliegt, mithin es sich um eine Ehe von Ausländern handelt, und andererseits die Thatsache, daß beide Theile oder mindestens einer von ihnen den ständigen Wohnsitz in Oesterreich genommen habe, von A nicht einmal angeführt wurde, daher auch nicht der Fall vorhanden ist, in welchem nach §. 29 J. N. lit. a Ausländer von dem österr. Gerichte belangt werden können.

Nr. 6290.

Zuständigkeit der Gerichte für Klagen auf Löschung des Pfandrechtes für eine Stempelgebühr.

Entsch. v. 17. Nov. 1876, Nr. 12184 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 10. Dec. 1875, Nr. 27345 und des O. L. G. Krakau vom 31. Mai 1876, Nr. 5351). G. H. 1877, S. 241.

Die Klage des A gegen die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus poto. Löschung der Einverleibung des Pfandrechts auf seiner Liegenschaft für eine Stempelgebühr (§. 61 Grundb. G.) wurde von dem Gerichte angenommen und aufrecht verbeschieden.

Dagegen recurrirte die Finanzprocuratur wegen angeblicher Gerichtsunzuständigkeit, wurde aber in zweiter und dritter Instanz — von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung abgewiesen, daß es sich hier nicht um die Bestreitung der bemessenen Gebühr, sondern nach Inhalt der Klage allein um den Bestand des durch bücherliche Einverleibung an der Realität des A erworbenen Pfandrechtes für die Gebühr handelt und die Entscheidung dieser Frage auch nach den von der Finanzprocuratur cit. Vorschriften des kaiserl. Patentes v. 9. Februar 1850, Nr. 50 und Finanz-Ministerialverordn. v. 2. December 1850, Nr 470, R. G. Bl., den Gerichten nicht entzogen ist.

Nr. 6291.

Legitimation zur Proceßführung Namens eines ausländischen unehelichen Kindes.

Entsch. v. 21. Nov. 1876, Nr. 11435 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des L. G. Wien v. 29. Dec. 1875, Nr. 18085 und des O. L. G. Wien vom 25. April 1876, Nr. 5042). G. Z. 1877, Nr. 20.

Die A, Bürgerin der Vereinigten Staaten und in New-York ansäßig, belangte als Mutter des 1858 zu New-York gebornen Kindes Nazarena die Alleinerbin des B bei dem B. G. Alsergrund in Wien wegen Anerkennung der Paternität des B und Zahlung der Alimente. Im Laufe des Processes wurde der Spanier C von dem spanischen Viceconsulat in Paris mit Decret vom 17. December 1873 zum Vormunde des Kindes bestellt und trat derselbe in dieser Eigenschaft mit der Replik in den Rechtsstreit ein. Die Beklagte bestritt vor Allem die Klagelegitimation der A und des C. — Beide Untergerichte haben aber die Legitimation anerkannt und in merito nach dem Klagebegehren entschieden unter der Bedingung des durch Haupteid erbrachten Beweises der Beiwohnung während der kritischen Zeit.

Auf die a. o. Revisionsbeschwerde der Beklagten wurde in dritter Instanz die Klage abgewiesen. Gründe: Die außereheliche Tochter der Klägerin, Nazarena, ist, wie von beiden Streittheilen anerkannt wird, vermöge ihres Geburtsortes New-York, sowie vermöge ihrer Abstammung von der Klägerin, A, Bürgerin der Vereinigten Staaten von Nordamerika, mithin eine Ausländerin und zufolge ihres jugendlichen Alters derzeit nicht befähigt, sich selbst zu vertreten. Da die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen ist, dem sie angehören (§. 34 a. b. G. B.), und dieser Grundsatz auch auf jene Personen angewendet werden muß, welche im Namen minderjähriger Ausländer deren Rechte bei österreichischen Gerichten verfolgen wollen; da ferner in dem vorliegenden Rechtsstreite die Beklagte sowohl der Klägerin A, als auch dem als Vormund der erwähnten Minderjährigen dem Processe beigetretenen C die Legitimation zur Klage bestritten hat, so war es Sache der Kläger, nachzuweisen, daß sie nach den Gesetzen des betreffenden nordamerikanischen Staates berufen sind, als deren Vertreter bei Gericht einzuschreiten. Dieser Vorschrift sind dieselben aber nicht nachgekommen. Was nämlich die Klägerin A betrifft, so kann es offenbar nicht genügen, daß sie sich lediglich auf ihre Eigenschaft als Mutter der Minderjährigen beruft, und ebensowenig kann das von C vorgewiesene Decret, vermöge dessen er von dem spanischen Viceconsulate in Paris unter dem 17. December 1873 für die minderjährige Nazarena als Vormund aufgestellt worden ist, als ein genügender Ausweis dieser Eigenschaft angesehen werden, weil in dieser Beziehung nur die Gesetze jenes Staates maßgebend sind, welchem die Minderjährige angehört und eben deshalb auch die Competenz des spanischen Viceconsulates in Paris zur Bestellung eines Vormundes für eine minderjährige Bürgerin der nordamerikanischen Freistaaten nur nach den daselbst (im Staate New-York) geltenden Gesetzen beurtheilt werden kann, welche der österreichische Richter von amtswegen zu kennen nicht verbunden ist, sondern welche ihm von den Klägern nachzuweisen gewesen wären (Hofdcr. v. 23. October 1801, J. G. S. Nr. 542). Insoferne daher die Untergerichte die active Legitimation der Kläger ungeachtet der dagegen von der Beklagten erhobenen Einwendung als ausgewiesen ansahen und über die Rechte der minderjährigen Nazarena auf Grund der vorliegenden Klage entschieden, haben sie gegen die bezogenen Gesetze verstoßen, weshalb dem a. o. Revisionsbegehren der Beklagten auf Grund des Hofdcr. v. 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, stattgegeben und mit Abänderung der angefochtenen Urtheile die Kläger wegen mangelnder Klagelegitimation mit ihrem Begehren abgewiesen werden mußten.

Nr. 6292.

Execution auf Grund eines vollstreckbaren Notariatsactes: „Geschäftsabrechnung" als Schuldtitel; urkundlicher Nachweis der den Terminsverlust bewirkenden Mora?

Entsch. v. 21. Nov. 1876, Nr. 12549 (Best. des Decr. des B. G. Grodek v. 27. Februar 1876, Nr. 1226, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 5. Juli 1876, Nr. 13084). Zeitschrift f. d. Notariat 1877, Nr. 1.

In dem mit A und B errichteten Notariatsacte hat B aus einer Geschäftsabrechnung eine Forderung des A von 1000 fl. anerkannt, sich zur Zahlung derselben in Raten verpflichtet, dem A für den Fall der Versäumung der stipulirten Zahlungsfristen das Recht zur Eintreibung der ganzen Forderung eingeräumt und den Notariatsact als sofort vollstreckbar (§. 3 Not.-Ordn.) erklärt. Auf Grund dieser Urkunde begehrte A gegen B die executive Mobilienpfändung für die volle Schuld von 1000 fl. nebst Zinsen. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil aus dem Notariatsacte der Rechtstitel der Forderung nicht ersichtlich ist, und weil der Executionsführer den Nachweis des von ihm angeführten Unterbliebenseins der Ratenzahlungen nicht beigebracht, mithin den Eintritt der Bedingung für die Executionsfähigkeit des Notariatsactes im Sinne des §. 3 der Not.-Ordn. nicht nachgewiesen hat.

Der oberste Gerichtshof restituirte die erstgerichtliche Verordnung mit der Begründung, daß die im Notariatsacte enthaltene Berufung auf eine Geschäftsabrechnung die Bezeichnung eines Rechtstitels in sich faßt; daß über die von dem Schuldner unterlassene Leistung der stipulirten Ratenzahlungen, als über ein negatives Verhältniß, die Beweisführung dem Executionsführer nicht auferlegt werden kann; daß überhaupt die für die Nichtzuhaltung eines Ratentermines stipulirte Strenge nicht eigentlich als Bedingung, sondern vielmehr als Fixirung der Zahlungsmodalität angesehen werden muß und daß es jederzeit Sache des Executen bleibt, die Nachweisung der von ihm etwa behaupteten Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zur Abwendung von Executionsacten zu liefern.

Nr. 6293.

Erstreckbarkeit der zur Anstellung der Vorrechtsklage aus Anlaß der Meistgebotsvertheilung bestimmten Frist.

Entsch. v. 21. Nov. 1876, Nr. 13629 (Best. des Decr. des K. G. Brüx vom 6. Sept. 1876, Nr. 1609, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 2. Oct. 1876, Nr. 26136). G. Z. 1877, Nr. 2.

Es handelte sich um die Frage, ob die Frist zur Vorrechtsklage, die nach der gerichtlichen Vertheilung des Erlöses aus dem Zwangs-

verkaufe einer Liegenschaft einem Hypothekargläubiger vorbehalten wurde, von dem Richter verlängert werden könne?

Gegen die Meinung des O. L. G., welches die Frage verneinte, weil diese Vorrechtsklage unter den im ersten Satze des §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, bezeichneten Proceßhandlungen nicht aufgeführt sei, — hat der oberste Gerichtshof mit der ersten Instanz die Frage bejaht, weil die Vorrechtsklage die Natur der „Klage eines Aufgeforderten" hat, da mit derselben das Recht des Beklagten auf die Rangordnung, die er aus der Meistgebotszuweisung für sich in Anspruch nimmt, bestritten wird, die Frist zur Ueberreichung der Klage des Aufgeforderten aber nach §. 6 des cit. Gesetzes vom Richter verlängert werden kann.

Nr. 6294.

Folge der Nichteinhaltung einer zwischen den Interessenten vereinbarten Frist zur Erstattung einer Aeußerung im Verfahren außer Streitsachen.

Entsch. v. 21. Nov. 1876, Nr. 13630 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 19. August 1876, Nr. 26809, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 26. Sept. 1876, Nr. 25328). Jur. Bl. 1877, Nr. 14.

In der Abhandlung des durch den Tod des M erledigten Fideicommisses wurde von A in Vertretung der Witwe und der minderjährigen Kinder des Verstorbenen mit den Fideicommißinteressenten das gerichtliche Uebereinkommen getroffen, das A seine Erinnerungen gegen das errichtete Fideicommißinventar und das Separationsprotokoll bis 6. August 1874 — einem Feiertage — anzubringen habe und daß das Nichtanbringen derselben bis zu diesem Tage als Verzicht auf die Erinnerungen anzusehen sei. — A überreichte die Erinnerungen erst am 7. August — dem nächsten Werktage — bei dem Gerichte, welches dieselben den Fideicommißinteressenten zur Abgabe ihrer Aeußerung zustellen ließ. — Von dem O. L. G. wurde die Eingabe des A als verspätet a limine abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung, weil die dem A durch das Uebereinkommen der Interessenten gewährte Frist bis 6. August 1876 zur Ueberreichung seiner Erinnerungen unter der Rechtsfolge, daß die Unterlassung der Einbringung der Erinnerungen als Verzicht darauf angesehen werden sollte, sich als eine vertragsmäßige Frist darstellt, auf welche die Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, und §. 7 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, keine Anwendung finden, und durch deren fruchtlosen Ablauf schon

die damit verbundene Rechtsfolge eingetreten ist, ohne daß es eines Contumazbegehrens von Seite der Gegner bedurfte, welchen das aus der Fristversäumung erwachsene Recht, den A von der Erstattung der Erinnerungen auszuschließen, durch die erst am 7. August 1876 bei Gericht eingelangten Erinnerungen nicht mehr benommen werden kann.

Nr. 6295.

Kosten des Exrotulirungsverfahrens.

Entsch. v. 21. Nov. 1876, Nr. 13793 (Best. des Decr. des K. G. Wiener-Neustadt v. 19. Sept. 1876, Nr. 6176, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Oct. 1876, Nr. 16670). G. H. 1877, S. 70.

Nachdem der summarisch verhandelte Proceß der A gegen die Firma B peto. Exscindirung gepfändeter Mobilien in contumaciam der Beklagten wegen nicht erstatteter Einrede für die Klägerin entschieden und die Actenextradirung vollzogen worden war, begehrte diese den Ersatz der Extradirungskosten, der ihr in erster Instanz zugesprochen wurde. — Das O. L. G. wies ihr Begehren ab, weil der Beklagte nur zum Ersatze der zur Rechtsverfolgung des Klägers nothwendigen Kosten angehalten werden kann, hiezu aber die Kosten der nur im Interesse des Klägers gelegenen Actenexrotulirung nicht gerechnet werden können, zumal in dem vorliegenden Falle, wo eine Einlegung von Originalurkunden gar nicht nöthig war, da die Klage unbeantwortet blieb.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid mit der Begründung, daß die Kosten der Exrotulirung von gelegten Urkunden auch zu jenen Kosten gehören, welche der sieghaften Partei aus der Proceßführung erwachsen und ihr von der unterliegenden Partei nach Maßgabe der Nothwendigkeit zu ersetzen sind.

Nr. 6296.

Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Grunde in Folge eines mit dem Eigenthümer des letzteren getroffenen Uebereinkommens.

Entsch. v. 23. Nov. 1876, Nr. 10622 (Best. des das Urth. des K. G. Bozen v. 18. April 1876, Nr. 1546, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 27. Juni 1876, Nr. 3313). G. Z. 1877, Nr. 12.

Die Vertretung der Stadtgemeinde A machte den Vertretern der dortigen Pfarrkirche den Vorschlag zum Bau einer neuen, mit

einem Sectionslocale verbundenen Leichenaussetzungskapelle auf einem der Kirche gehörenden Grundstücke, an Stelle der alten, auch auf einem Kirchengrunde stehenden Capelle. Die Pfarrkirche sollte gegen Bezug der Leichenaussetzungsgebühr $^2/_3$ der Baukosten beitragen und den Bauplatz unentgeltlich „hergeben", da diese Taxe nicht nur die Zinsen des Beitrages und des Grundwerthes, sondern wohl auch einen Rentenüberschuß ergeben werde. Dieser Vorschlag führte sofort zu dem von den Aufsichtsbehörden genehmigten Vertrag vom 2. Oktober 1862, in welchem der Bau der neuen Leichencapelle stipulirt wurde (Art. I), die Pfarrkirche, gegen Einräumung der Aussetzungstaxe und Garantie der Stadtgemeinde für 300 fl. als jährliches Minimalerträgniß derselben, sich zum Beitrage von 4000 fl. der Baukosten verpflichtete (Art. II), den Grund für den Bau und den Zugangsweg unentgeltlich „beizuschaffen" erklärte und die Abfindung mit dem damaligen Pächter des Grundstückes übernahm (Art. III). Sodann wurde von den Paciscenten das Grundstück für den Bau und den Zugangsweg festgestellt und die Leichencapelle von der Stadtgemeinde erbaut. Nach einigen Jahren entstanden Differenzen zwischen der Gemeinde und der Kirchenvorstehung, welch' letztere für die Kirche das Eigenthum der Capelle in Anspruch nahm und der Gemeinde nur das Recht der Benutzung derselben zugestand. Die Gemeinde trat nun gegen die Kirche mit der dinglichen Klage auf und begehrte, daß ihr das ausschließliche Eigenthum an der Capelle zuerkannt werde. Nachdem die Beklagte excipiendo die Eigenthumserwerbung der Klägerin mit der Behauptung, daß nach dem unzweideutigen Tenor des Uebereinkommens die Paciscenten nur die Versetzung der Leichencapelle auf ein passenderes Grundstück der Pfarrkirche, aber keine Aenderung der Eigenthumsverhältnisse beabsichtigten, — ferners wegen unterbliebener Verfachung der (auch nicht mit der Verfachungsclausel versehenen) Vertragsurkunde bestritten hatte, berief sich die Letztere replicando auf den §. 418 a. b. G. B., indem sie behauptete, daß sie als redliche Führerin des mit eigenem Materiale und mit Wissen der Kirchenvorstehung unternommenen Baues das Eigenthum des Baugrundes und der Capelle erworben habe. Dagegen wendete die Beklagte ein, daß der künstliche Zuwachs durch Bauen nach dem cit. Paragraphe die Vereinigung der Baumaterialien mit dem Baugrunde *ohne* Vertrag des Bauführers mit dem Grundeigenthümer zur Voraussetzung habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die Klägerin stellt sich nicht auf den Standpunkt des Vertrages, sondern auf denjenigen, welchen das Factum der Bauführung geschaffen hat. Damit nach dem Schlußsatze des §. 418 a. b. G. B. nicht das Gebäude dem Grunde, sondern der Grund dem Gebäude zuwachse, ist ein Zweifaches nothwendig, 1. daß der Grundeigenthümer die Bauführung wußte, und nicht sogleich untersagte; 2. daß der Bauführer redlich war, d. h. daß er den Grund, auf welchem er baute,

für ſein Eigenthum hielt. An dem Vorhandenſein des erſten Erforderniſſes kann im gegenwärtigen Falle nicht gezweifelt werden, aber auch das zweite muß als vorhanden angeſehen werden, weil die Gemeindevertreter (§. 337 a. b. G. B.), da mit dem Uebereinkommen vom 2. Oktober 1862 offenbar eine Eigenthumsübertragung des Grundes auf die Stadtgemeinde beabſichtigt war, vollen Grund zur Meinung hatten, daß ſchon durch das erwähnte Uebereinkommen die Gemeinde das Eigenthum des Grundes erworben habe. Wächſt endlich der Grund dem Gebäude dann zu, wenn der Eigenthümer die ihm bekannt gewordene Bauführung nicht unterſagt hat, ſo muß dieſes um ſo mehr dann der Fall ſein, wenn der Grundeigenthümer mit dem Bauführer bezüglich des Grundes einen Ueberlaſſungsvertrag ſchloß. Folglich iſt die Stadtgemeinde gemäß §. 418 a. b. G. B. durch Zuwachs Eigenthümerin des Grundes geworden. — In zweiter Inſtanz wurde die Klägerin mit Vorbehalt anderweitiger Klageanſprüche abgewieſen. Gründe: Die klagende Gemeinde ſtützt ihren Anſpruch darauf, daß ſie durch Zuwachs Eigenthümerin des Grundes, worauf ſie das Leichenhaus erbaute, geworden ſei (§. 418 a. b. G. B.). Allein dieſe Vorſchrift kann angeſichts des Uebereinkommens vom 2. October 1862 hier keine Anwendung finden. Denn nach derſelben iſt erforderlich, daß der Eigenthümer des Grundes nicht nur die Bauführung gewußt, ſondern auch ſie nicht ſogleich unterſagt habe: die Pfarrkirche konnte aber ein ſolches Unterſagungsrecht vertragsmäßig gar nicht mehr ausüben. Das von der Gemeinde angeſprochene Eigenthumsrecht kann alſo nicht auf den Titel des Zuwachſes geſtützt werden. Ebenſowenig läßt es ſich aus dem Titel des Uebereinkommens ableiten. Vertragsmäßige Entäußerungen unbeſtrittener Rechte müſſen deutlich, klar und unzweifelhaft ausgedrückt werden. In dem ganzen Uebereinkommen kömmt nun kein Wort vor, daß die Pfarrkirche den fraglichen, ihr gehörigen Grund der Stadtgemeinde zum Eigenthum überlaſſe, ſondern nur, daß zum Bau des neuen Leichenhauſes die Pfarrkirche und Stadtgemeinde ihre in dem Uebereinkommen näher beſtimmten Beiträge leiſten, erſtere überdies den hiezu erforderlichen Grund unentgeltlich hergeben oder beiſchaffen werde. Daraus geht deutlich hervor, daß auf den Wunſch der Stadtgemeinde, das alte Leichenhaus abzubrechen, und dafür ein neues an einem paſſenderen Platze zu erbauen, die Pfarrkirche ſich mit der Stadtgemeinde zu einer Geſellſchaft vereinigte, um den fraglichen Bau und die ſonſtigen Adaptirungen vorzunehmen, wobei in rechtsverbindlicher Form beſchloſſen wurde, daß die Pfarrkirche hiezu 4000 fl. unter den im Uebereinkommen feſtgeſetzten Bedingungen ein für allemal beitrage und den erforderlichen, ihr gehörigen Grund hiezu, ohne ein Entgelt anzuſprechen, beiſchaffe, d. i. darauf ohne Entgelt den Bau geſtatte, während andererſeits die Stadtgemeinde die Ausführung des Baues ſelbſt und die Beſtreitung der übrigen Koſten ſowie die Inſtandhaltung des Gebäudes übernahm. —

Demzufolge hat die klagende Gemeinde in keiner Weise die Erwerbung des ausschließlichen Eigenthumes des Grundes, auf welchem das neue Leichenhaus erbaut wurde, nachgewiesen, sie mußte daher mit ihrem Begehren abgewiesen, ihr jedoch vorbehalten werden, ihre allfälligen diesbezüglichen Ansprüche geltend zu machen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. mit folgender Begründung: Bei Entscheidung der Frage, ob der Stadtgemeinde das ausschließliche Eigenthum des Leichenhauses gebühre, können die Bestimmungen des §. 418 a. b. G. B. nicht maßgebend sein, weil dieser Paragraph voraussetzt, daß auf fremdem Grunde ohne vorläufiges Uebereinkommen mit dem Eigenthümer des Grundes gebaut wurde, während hier der umgekehrte Fall vorliegt. Aus dem vorliegenden Uebereinkommen kann zwar nicht gefolgert werden, daß die Stadtgemeinde die Herstellung des neuen Leichenhauses mit der Intention übernommen habe, damit dasselbe an Stelle des früheren Leichenhauses in das ausschließliche Eigenthum der Pfarrkirche übergehe. Allein ebensowenig kann aus dem Wortlaute dieses Uebereinkommens geschlossen werden, daß es sich um eine unentgeltliche Ueberlassung des Baugrundes der Pfarrkirche an die Stadtgemeinde zu dem Zwecke handelte, damit das Gebäude in das ausschließliche Eigenthum der Gemeinde übergehe, da der Ausdrück „beischaffen" ebensowohl, ja vorzugsweise auf die Absicht der Widmung einer Sache zu einem gemeinschaftlichen Zwecke deutet. Daß dieses Letztere hier der Fall sei, geht aber aus den Gründen des O. L. G. sowie aus der Erwägung hervor, daß allerdings die neue Leichencapelle auch zu Cultuszwecken bestimmt erscheint, indem im Eingange des Uebereinkommens (vielmehr in der demselben vorausgeschickten Auseinandersetzung des Vorschlages der Gemeindevertretung) die Benutzung des Altars der alten Leichencapelle und des Altargemäldes für die neue Capelle in Aussicht gestellt wurde. Es konnte demnach das Uebereinkommen nicht dahin abzielen, daß die Pfarrkirche den Baugrund und den größeren Theil der Baukosten nebst dem Abbruchsmaterial ihrer früheren Leichencapelle deshalb „beischaffe", um dadurch einen in das ausschließliche Eigenthum der Gemeinde übergehenden Bau zu erleichtern.

Nr. 6297.

Einverleibung des durch die bedungene allgemeine Gütergemeinschaft begründeten Miteigenthumsrechtes der Frau an der Liegenschaft des Mannes: Weiterveräußerung dieses Miteigenthumsrechtes bei Fortbestand der Ehe.

Entsch. v. 28. Nov. 1876, Nr. 13925 (Best. des das Decr. des B. G. Rohrbach v. 7. Juli 1876, Nr. 135, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 3. Oct. 1876, Nr. 16541). Zeitschr. f. d. Notariat 1877, Nr. 17.

Auf Grund der von den Eheleuten B und C errichteten allgemeinen Gütergemeinschaft wurde für die C das Miteigenthum an der Liegenschaft ihres Ehemannes intabulirt. Sie verkaufte sodann ihre Gutshälfte dem A, welcher im Vereine mit ihr die Intabulation seines Miteigenthums ansuchte. — Dieses Gesuch wurde in erster Instanz abgewiesen, weil hier der Fall des §. 1236 a. b. G. B. vorliege, nach welchem der C erst nach dem Tode ihres Gatten B das freie Eigenthum der aus der allgemeinen Gütergemeinschaft herrührenden Realitätenhälfte gebührt. — Das O. L. G. bewilligte die Intabulation.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die von B angefochtene Verordnung der zweiten Instanz in der Erwägung, daß die C das freie Eigenthum der Hälfte der Realität bücherlich besitzt, und nicht blos ihr Recht zur Gemeinschaft in das öffentliche Buch eingetragen erscheint, daher der §. 1236 a. b. G. B. hier keine Anwendung hat.

Nr. 6298.

Weigerung des Beweisgegners, die Gegenstände des angeordneten Kunstbefundes vorzulegen.

Entsch. v. 28. Nov. 1876, Nr. 13987 (theilweise Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 11. August 1876, Nr. 59070 und des O. L. G. Wien v. 27. Sept. 1876, Nr. 15890). Jur. Bl. 1877, Nr. 4.

In dem Processe der Baugesellschaft A gegen den B wegen Zahlung des Honorars für die in seinem Auftrage ausgearbeiteten und ihm übergebenen Pläne zu einem von B beabsichtigten Hausbau wurde auf den Sachbefund erkannt, durch welchen die Klägerin zu beweisen hatte, daß das von ihr für die Skizzen, Entwürfe und Einzelnkostenüberschläge nach Percenten des Gesammtkostenüberschlages berechnete Honorar von 1190 fl. angemessen sei. Bei der zur Aufnahme des Befundes angeordneten Tagfahrt erklärten die Experten, daß sie, um das Gutachten abgeben zu können, von den Plänen Einsicht nehmen müssen, und da der Beklagte deren Herausgabe verweigerte, stellte die

Klägerin das Begehren, daß ihm die Vorlage der Pläne u. s. w. aufgetragen werde. — Von beiden Untergerichten wurde dieses Begehren abgewiesen und den Parteien bedeutet, daß ihnen frei stehe, um die Fällung des Endurtheils einzuschreiten.

Auf den Recurs der Klägerin erließ der oberste Gerichtshof den Auftrag, zur Fortsetzung der bei obiger Tagfahrt begonnenen Aufnahme des Sachverständigenbeweises eine neue Tagfahrt anzuberaumen und sodann das Weitere nach Vorschrift des Gesetzes zu verfügen. Gründe: Da dem Beklagten in dem Beiurtheile die Verpflichtung zur Vorweisung der in seinen Händen befindlichen Pläne u. s. w. nicht auferlegt worden ist, konnte ein solcher Auftrag an ihn auch nicht in Folge des von der Klägerin bei der Beweisaufnahme gestellten Begehrens erlassen werden und ist die untergerichtliche Abweisung dieses Begehrens gerechtfertigt. Dagegen kann die Klägerin mit Grund darüber sich beschweren, daß der Kunstbefund für geschlossen erklärt wurde, da aus dem über die Tagfahrt errichteten Protokolle deutlich erhellt, daß die Aufnahme des Sachbefundes nur bis zur Entscheidung über die streitig gewordene Frage der Verpflichtung des Beklagten zur Vorweisung der Pläne u. s. w., wovon die Sachkundigen die Abgabe eines bestimmten Gutachtens abhängig machten, unterbrochen ward, und die von ihnen nebenher abgegebene Erklärung, daß sie sich über die Frage überhaupt nicht aussprechen können, nicht genügt, um zu folgern, daß sie bei derselben auch dann verharren werden, wenn ihnen der eigentliche Sinn des Beweissatzes verdeutlicht werden wird.

Nr. 6299.

Execution zur Sicherstellung (durch Pfändung) auf Grund einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung des Strafrichters über privatrechtliche Ansprüche.

Entsch. v. 28. Nov. 1876, Nr. 14127. Spruchrepertorium Nr. 88. G. Z. 1876, Nr. 99. (Manz'sche Sammlung T. A. I. Band, S. 276.)

Auf Grund des noch nicht rechtskräftigen Urtheiles eines Schwurgerichtshofes, wodurch B des Verbrechens des Betruges schuldig erkannt und zum Ersatze von 4027 fl. an A verurtheilt wurde, bewilligte das Gericht erster Instanz dem A zur Deckung dieser Forderung nach §. 259 a. G. O. die executive sicherstellungsweise Pfändung von Werthpapieren und Geldern, die für B bei Gericht deponirt sind. — In zweiter Instanz wurde das Executionsgesuch des A abgewiesen, weil der §. 259 a. G. O. nur für den Civilproceß gegeben ist, und der Strafproceßordnung, die im §. 373 die civilgerichtliche Execution eines strafgerichtlichen Erkenntnisses über privatrechtliche Ansprüche nur

auf Grund eines vom Strafrichter mit der Anmerkung der Rechtskräftigkeit versehenen Urtheiles zuläßt, eine ähnliche Bestimmung wie §. 259 a. G. O. fremd ist, und weil zudem laut Hofdcr. v. 18. April 1785, J. G. S. Nr. 409, bei der Sicherstellung nach §. 259 a. G. O. die gerichtliche Pfändung als unstatthaft ausdrücklich ausgeschlossen ist.

In der Erwägung, daß bei einem noch nicht in Rechtskraft erwachsenen, über privatrechtliche Ansprüche bestimmt entscheidenden Urtheile des Strafrichters, welcher bei dem Ausspruche über privatrechtliche Ansprüche die Stelle des Civilrichters vertritt, ebenso wie bei einem im Civilrechtswege gefällten, noch nicht rechtskräftigen Urtheile der gleiche im §. 259 der a. G. O. vorgesehene Fall der Sicherstellung eintritt; daß mit Rücksicht auf die Verhältnisse des B die Sicherstellung des A gerechtfertigt erscheint und nach den §§. 12 u. 4 der Justiz-Ministerialverordn. v. 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, derzeit zu bewilligen ist, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt und zugleich die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: Die Anordnung des §. 259 a. G. O. findet auf noch nicht rechtskräftige, eine Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche enthaltende Urtheile des Strafrichters analoge Anwendung.

Nr. 6300.

Besitzstörung durch eigenmächtige Delogirung nach Ablauf der Miethzeit?

Entsch. v. 29. Nov. 1876, Nr. 13377 (Best. des Decr. des L. G. Kotzmann v. 17. Mai 1876, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 18. Juli 1876, Nr. 14132). G. Z. 1877, Nr. 67.

A hatte im Hause des B auf ein Jahr ein Zimmer gemiethet und sich ausbedungen, daß ihm B drei Monate vor Ausgang der Miethzeit anzeigen sollte, ob er ihm das Zimmer noch weiter vermiethen werde. Vier Monate vor diesem Zeitpunkte theilte B dem A mit, daß er ihm das Zimmer nicht mehr vermiethen wolle, und empfing von A das ausdrückliche Versprechen, dasselbe rechtzeitig zu räumen. Der Letztere blieb aber in der Wohnung nach abgelaufener Miethzeit; B wendete sich nun an den Ortsvorstand, und bezog, nach eingeholter Ermächtigung desselben, selbst das Zimmer und ließ die Mobilien des A daraus entfernen, ohne Intervention des Richters. Darauf belangte ihn A in possessorio summariissimo wegen Besitzstörung. — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Der Be-

Klagte will sein Vorgehen mit dem Ablaufe der Miethzeit und mit der Ermächtigung des Ortsvorstehers rechtfertigen. Allein in possessorio summariissimo handelt es sich um die Erhaltung des letzten faktischen Besitzzustandes zum Schutze vor Eigenmächtigkeiten, zur Abhilfe gegen fremden Eingriff für so lange, bis ein Recht zur Sache dargethan wird. Wer aber ein stärkeres Besitzrecht geltend machen will, muß den gewöhnlichen Proceßweg betreten. Dem Ortsvorsteher, an den sich der Beklagte gewendet hat, steht eine Judicatur über Privatrechte nicht zu; der Letztere hatte vielmehr von dem Richter mittelst Klage die Räumung des Zimmers und den Ersatz des durch die widerrechtliche Benutzung desselben erlittenen Schadens von dem Kläger zu fordern.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Dem Bestandnehmer steht allerdings das Recht zu, den provisorischen Schutz in der Benutzung der Bestandsache anzusprechen. Allein der Kläger hat selbst zugegeben, daß die Miethe des Zimmers sowohl durch den Ablauf der Zeit als durch die von ihm angenommene außergerichtliche Kündigung erloschen ist und daß er sich die Fortbenutzung des Zimmers für ein dem Bruder des Beklagten gegebenes und von dem Letzteren verbürgtes Darlehen anmaßt. Demnach will der Kläger eigenmächtig ein Retentionsrecht ausüben, welches auf den Schutz des Richters keinen Anspruch hat. Es war daher das abweisende Erkenntniß der ersten Instanz zu bestätigen.

Nr. 6301.

Bagatellverfahren: Unterfertigung des Recurses durch einen Advocaten; Unzulässigkeit des Revisionsrecurses gegen die wegen Mangels derselben erfolgte Zurückstellung.

Entsch. v. 29. Nov. 1876, Nr. 13947. G. H. 1876, S. 569. Jur. Bl. 1877, Nr. 1.

Gegen die Verordnung des O. L. G., mit welcher der schriftliche Recurs des A gegen die verweigerte Einleitung des Bagatellverfahrens auf seine Klage wider B, demselben zur Unterfertigung durch einen Advocaten (§. 84 des Gesetzes über das Bagatellverfahren) und Wiedervorlage binnen 8 Tagen, zurückgestellt wurde, ergriff A den Recurs an den obersten Gerichtshof, worin er anbrachte, daß am Sitze des angerufenen Gerichtes sich nur Ein Advocat befindet, und mit Berufung auf §. 88 des citirten Gesetzes geltend machte, daß er nach den diesfalls geltenden Vorschriften zur Beiziehung eines Advocaten nicht verpflichtet sei, zumal den Parteien ins-

besondere im Bagatellverfahren keine unnöthigen Kosten verursacht werden sollen.

Der oberste Gerichtshof hat den Recurs als unstatthaft nach §. 85 des cit. Gesetzes, und außerdem auch als unbegründet abgewiesen, weil die Vorschrift des §. 84 ibid., daß die dort zulässig erklärten Recurse, wenn sie schriftlich überreicht werden, von einem Advocaten gefertigt sein müssen, eine dem Bagatellverfahren eigenthümliche Specialbestimmung ist, welche eben mit Hinblick darauf, daß diese Recurse auch mündlich beim Richter angebracht werden können, und im Bagatellstreitverfahren selbst auch andere Bevollmächtigte als Advocaten, zulässig sind, unter jeder Bedingung, also auch dann befolgt werden muß, wenn am Gerichtsorte selbst nur ein oder gar kein Advocat besteht.

Nr. 6302.

Zuständigkeit zur Bewilligung der Feilbietung einer der Concursmasse gehörigen Liegenschaft.

Entsch. v. 29. Nov. 1876, Nr. 13988 (Aufheb. des das Decr. des L. G. Wien vom 11. August 1876, Nr. 61666, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 6. Sept. 1876, Nr. 14885). Jur. Bl. 1877, Nr. 7.

In dem Concurse des A wurde das nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungstagfahrt von dem Concursmasseverwalter auf Grund des Beschlusses des Gläubigerausschusses bei dem Concursgerichte angebrachte Gesuch um die Bewilligung der Feilbietung von Liegenschaften der Concursmasse und Bewirkung der Vornahme derselben von der Realinstanz wegen Unzulässigkeit der vorgeschlagenen Versteigerungsbedingnisse abgewiesen. — Dagegen recurrirte der Concursmasseverwalter an das O. L. G., welches mit Aufhebung des angefochtenen Bescheides das Feilbietungsgesuch wegen Incompetenz des Concursgerichtes zur Bewilligung der Feilbietung zurückwies, weil nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungstagfahrt der executive Verkauf von Liegenschaften der Concursmasse auf Grundlage eines vom Gläubigerausschusse in Gemeinschaft mit dem Masseverwalter nach Vorschrift des §. 140 E. O. gefaßten Beschlusses zu unternehmen (§. 147 E. O.) und das Concursgericht in diesem Stadium der Realisirung der Masse nicht berufen ist, eine Bewilligung zu diesem executiven Verkaufe zu ertheilen, welchen der Concursmasseverwalter vielmehr bei der Realinstanz anzusuchen hat, die allein berechtigt erscheint, die Legitimation des Masseverwalters zu einem solchen Ansuchen, sowie die Gesetzmäßigkeit der Feilbietungsbedingnisse zu prüfen und sohin den Vollzug der angesuchten Feilbietung zu bewilligen oder zu verweigern. Auf den Recurs des Masseverwalters

hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung aufgehoben und dem O. L. G. die meritorische Entscheidung über den Appellationsrecurs des Massenverwalters aufgetragen. Gründe: Es handelt sich hier um die Frage, ob die Bewilligung zur Feilbietung einer Liegenschaft der Concursmasse im Falle des §. 147, Alinea 2 C. O., alternativ bei der Concursinstanz oder bei der Realinstanz angesucht werden könne, oder ob dieselbe bei der Realinstanz angesucht werden müsse. Wenn erwogen wird, daß zwar nach §. 147, Alinea 2 C. O., nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungstagfahrt die Veräußerung von unbeweglichen Gütern ohne eine besondere Ermächtigung auf Grundlage eines von dem Gläubigerausschusse in Gemeinschaft mit dem Massenverwalter nach Vorschrift des §. 140 gefaßten Beschlusses unternommen werden kann, daß aber die Bewilligung der Feilbietung auch in diesem Falle von dem Gerichte auszugehen hat, und daß die Ertheilung dieser Bewilligung wieder zu unterscheiden ist von dem Acte der Vornahme, welche ausschließlich der betreffenden Realbehörde zusteht; daß ferner nach §. 145 C. O. auch nach Abhaltung der allgemeinen Liquidirungstagfahrt die Veräußerung von unbeweglichen Gütern in der Regel in der im Executionsverfahren vorgeschriebenen Weise zu geschehen hat, aus der Bestimmung des §. 69, Alinea 2 der J. N., im Zusammenhange mit den Hofdcr. vom 26. Jänner 1828, Nr. 2324 und vom 6. April 1789, Nr. 997 der J. G. S., aber zu entnehmen ist, daß die Bewilligung der executiven Veräußerung einer Realität sowohl bei dem Erkenntnißgerichte (als welches im Falle eines Concurses die Concursinstanz zu betrachten ist), als auch bei der Realinstanz angesucht werden kann, so erscheint die obergerichtliche Abweisung des Feilbietungsgesuches wegen Incompetenz des Concursgerichtes nicht als gesetzlich begründet.

Nr. 6303.

Unzulässigkeit der Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Erben an einer Nachlaßliegenschaft vor Austragung der Ansprüche eines Legatars an dieselbe.

Entsch. v. 29. Nov. 1876, Nr. 13997 (Best. des das Decr. des B. G. Saybusch v. 21. April 1876, Nr. 2606, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau vom 16. August 1876, Nr. 9601). G. H. 1877, S. 120.

Die Verlassenschaft der M wurde nach der gesetzlichen Erbfolge mit Aufrechthaltung der letztwilligen codicillarischen Anordnung dem A zu $^3/_4$ Theilen und dem B zu $^1/_4$ Theile eingeantwortet. Auf Grund dieser Einantwortung begehrte A die Intabulation des Eigenthums an $^3/_4$ der zum Nachlasse gehörigen Liegenschaft X. — Sein

in erſter Inſtanz bewilligtes Geſuch wurde auf den Recurs des B in zweiter Inſtanz abgewieſen in der Erwägung, daß zwar dem A die Verlaſſenſchaft der M zu 3/4 Theilen, allein mit Aufrechthaltung des mündlichen Codicills der M, ex lege eingeantwortet wurde, die M in dieſem Codicill ihr ganzes Vermögen mit Ausnahme der Kleidung dem B zugedacht und dem A keinen Antheil an der Realität vermacht hat; daß daher mit Rückſicht auf die Beſtimmung der §§. 533 und 424 a. b. G. B. das Decret der Einantwortung des Nachlaſſes der M den nach §. 26 Grundb. G. zur Bewilligung der Einverleibung oder Vormerkung erforderlichen Rechtsgrund nicht enthält. — In dem von A dagegen ergriffenen Reviſionsrecurſe wurde die letztwillige Anordnung einer Analyſe unterzogen, und die Beweisführung unternommen, daß die Realität der M Niemandem vermacht wurde, daher dem Inteſtatnachlaſſe angehöre.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die „ſachgemäß und geſetzlich begründete Entſcheidung des O. L. G., zumal es nicht angeht, daß der Grundbuchsrichter über die Rechtswirkſamkeit und den Sinn der mündlichen letztwilligen Anordnung der Erblaſſerin, worüber ſich A in ſeinem Recurſe ausläßt, eine Entſcheidung fälle."

Nr. 6304.

Officiöſer Auftrag zur Rückſtellung eines als angebliches Legat in Beſitz genommenen Nachlaßgrundſtückes.

Entſch. v. 29. Nov. 1876, Nr. 13998 (theilweiſe Beſt. der gleichförmigen Decr. des B. G. Dobczyce v. 15. Juni 1875, Nr. 220 und des O. L. G. Krakau v. 20. Juni 1876, Nr. 26594). G. H. 1877, S. 206.

Zur Verlaſſenſchaft des M gehört ein Grundſtück, welches B ſofort nach dem Tode des M als angeblicher Legatar in Beſitz nahm. — Das Abhandlungsgericht und das O. L. G. haben die letztwilligen Anordnungen des M wegen Mangels ernſtlicher Willenserklärung desſelben unberückſichtigt gelaſſen und deshalb dem B die Zurückſtellung des von ihm in Beſitz genommenen Grundſtückes an die Vormundſchaft der minderjährigen Erben des M aufgetragen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſen Auftrag mit Verwerfung der dagegen ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde des B, weil derſelbe geſtand, ſich eigenmächtig, nämlich ohne Bewilligung der Abhandlungs- und Pupillarbehörde, in den Beſitz des unwiderſprochenermaßen zur Verlaſſenſchaft des M gehörenden Grundſtückes geſetzt zu haben (§. 797 a. b. G. B.), daher dieſe Behörde mit Rückſicht auf das hierdurch gefährdete Intereſſe der Pupillen berechtigt war, von amtswegen die Zurückſtellung des Grundſtückes zu verfügen.

Nr. 6305.

Vertheilung der auf dem ganzen Hause haftenden Satzpost auf alle einzelnen Hausantheile.

Entsch. v. 30. Nov. 1876, Nr. 14087 (Best. des Decr. des B. G. Sechshaus v. 30. März 1876, Nr. 12327, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 11. Juli 1876, Nr. 11273). Zeitschrift f. d. Notariat 1877, Nr. 12.

Die Eheleute A, für welche eine Forderung von 10.000 fl. gegen B auf einem zur Hälfte dem B und zur Hälfte dem C grundbücherlich zugeschriebenen Hause intabulirt ist, stellten mit Vorlage der zustimmenden Erklärung des B, das Begehren um grundbücherliche Vertheilung ihrer Satzforderung mit 5000 fl. auf die Haushälfte des B und mit 5000 fl. auf jene des C und um grundbücherliche Löschung von 5000 fl. bei jeder der beiden Haushälften. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde auf den Recurs des C von dem O. L. G. abgewiesen, weil für die Forderung von 10.000 fl. das Pfandrecht auf dem ganzen Hause, nicht aber auch abgesondert und simultan auf den beiden einzelnen Hälften dieses Hauses einverleibt, daher die Einverleibung der Löschung des Pfandrechtes in Ansehung der Hälfte der Forderung auf beiden einzelnen Haushälften unstatthaft und undurchführbar ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß den Eheleuten A für die Forderung per 10.000 fl. das Pfandrecht an dem ganzen Hause, somit auch an jedem Antheile an demselben zustand, daher sie berechtigt waren, eine Vertheilung dieser Satzpost auf die beiden, verschiedenen Eigenthümern gehörigen Hälften der Realität vorzunehmen, indem sie hiedurch nur auf einen Theil ihres Pfandrechtes verzichteten, den Hauseigenthümern aber, insbesondere dem C, keine größere Last auferlegten, als bisher auf seiner Hauseshälfte war; daß übrigens die gleichmäßige Vertheilung der Satzforderung auf beiden Hauseshälften auch den sowohl im §. 896 a. b. G. B., als im §. 37 E. O. aufgestellten Grundsätzen entspricht.

Nr. 6306.

Ausdehnung der Befreiung der Brandschadensvergütung von Verboten auf die Vergütung für den fundus instructus.

Entsch. v. 5. Dec. 1876, Nr. 13890 (Best. des das Decr. des B. G. Klosterneuburg v. 29. Sept. 1876, Nr. 7083, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 31. Oct. 1876, Nr. 18444). Jur. Bl. 1877, Nr. 35.

Nachdem eine Feuersbrunst die auf der Liegenschaft des B stehenden, assecurirten Gebäude und den darin befindlichen fundus in-

structus zerstört hatte, begehrte A, einer der Hypothekargläubiger der Liegenschaft, das Verbot auf jenen Theil der Brandschadensersatzsumme, die für den fundus instructus zu zahlen war. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. mit Berufung auf das Hofdcr. vom 18. Juli 1828, J. G. S. Nr. 2354 (Befreiung der Brandschadensvergütungen von dem Verbote), abgewiesen. — Dagegen ergriff A den Revisionsrecurs, worin er geltend machte: Das citirte Hofdecret erklärte ausdrücklich, daß durch gerichtliche Verbote und Executionsführungen die Brandschadensvergütungen nicht ihrem Zwecke der Wiederherstellung der durch Feuer beschädigten Gebäude entzogen und die Hypothekargläubiger hiedurch nicht an ihren Rechten verkürzt werden sollen. Recurrent habe aber gar nicht auf die für die Beschädigung der Gebäude zu bezahlende Vergütung gegriffen. Die Versicherung des Mobiliars erscheine als ein zweites, nebenhergehendes Assecuranzgeschäft, auf welches das cit. Hofdecret keine Anwendung finde. Durch die obergerichtliche Entscheidung seien die Rechte des Recurrenten als Hypothekargläubiger empfindlich geschädigt; denn es stehe ihm keine Macht zu, den Gegner zum Wiederaufbaue der Gebäude und zur Herbeischaffung des früheren fundus instructus zu zwingen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die angefochtene oberlandesgerichtliche Verordnung mit der Begründung, daß nach dem Begehren der Recurrenten, die für den fundus instructus der Liegenschaft des B zu zahlende Brandschadensvergütung mit Verbot belegt werden soll, nach §. 296 a. b. G. B. aber der fundus instructus als Zugehör der Liegenschaft anzusehen ist, auf diesen fundus instructus, beziehungsweise auf den diesfälligen Assecuranzbetrag, daher ebenfalls die, insbesondere die Rechte der Hypothekargläubiger im Auge habende Vorschrift des Hofdcr. vom 18. Juli 1828, J. G. S. Nr. 2354, anzuwenden ist, und nach dem Hofdcr. v. 7. April 1826, J. G. S. Nr. 2178, eine abgesonderte Executionsführung auf den fundus instructus überhaupt, folglich analog auch eine Verbotsbewilligung auf den den fundus instructus repräsentirenden Brandschadenvergütungsbetrag nicht statthaben kann.

Nr. 6307.

Kosten der Löschung einer grundbücherlich angemerkten, aber nachher rechtskräftig abgewiesenen Klage: Ersatzpflicht des Klägers.

Entsch. v. 5. Dec. 1876, Nr. 14294 (Best. des Decr. des L. G. Krakau v. 31. März 1876, Nr. 6929, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 25. August 1876, Nr. 8054). G. Z. 1877, Nr. 38.

A, der den B auf Herausgabe einer Liegenschaft belangt und die grundbücherliche Anmerkung seiner Klage erwirkt hatte, wurde

durch rechtskräftiges Urtheil abgewiesen und in den Ersatz der Proceßkosten an den B verfällt. Auf Grund dieses Urtheils begehrte nun B 1. die Löschung der grundbücherlichen Streitanmerkung (§. 65 Grundb. G.) und 2. den Zuspruch der mit 21 fl. berechneten Löschungskosten. — Das in erster Instanz vollständig bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. in dem zweiten Punkte abgewiesen, weil über derlei Kosten das Grundbuchsgesetz keine Norm enthält, diese Kosten im Urtheile nicht vorgesehen und nicht zuerkannt waren, daher auch im Executionswege nicht zugesprochen werden können.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid. Gründe: Obgleich die von dem Belangten angesprochenen Kosten mit Rücksicht auf den Inhalt des seinem Gesuche angeschlossenen Urtheils sich nicht als Executionskosten darstellen, ist er doch berechtigt, den Ersatz derselben zu begehren, weil der Bescheid, womit die Streitanmerkung bewilligt wurde, auf das Gesuch des Klägers ergangen und durch die gleichförmigen Entscheidungen der Untergerichte dem Gesuche des Belangten um die Löschung der Streitanmerkung willfahrt worden ist, daher dem Belangten die ihm aus Anlaß seines Löschungsgesuches erwachsenen Kosten von dem Gericht erster Instanz mit Recht, gemäß dem §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, zuerkannt wurden.

Nr. 6308.

Unmittelbare Beweiskraft der im Wahrspruch der Geschwornen enthaltenen thatsächlichen Feststellung im Civilproceß? Verwerflicher Zeuge?

Entsch. v. 7. Dec. 1876, Nr. 8706 (Aufheb. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 10. Dec. 1875, Nr. 27446 und des O. L. G. Krakau vom 9. Mai 1876, Nr. 5076). G. Z. 1877, Nr. 7.

Für den von C an eigene Ordre auf B gezogenen und von C dem A girirten Wechsel erwirkte der Letztere gegen B als Acceptanten die Zahlungsauflage per 400 fl. B wendete ein, daß er dem C aus einem Waarenkaufe 100 fl. schuldig verblieben sei und deshalb den auf 100 fl. ausgestellten Klagewechsel acceptirt habe. Nach der Acceptation habe C ohne sein Wissen und gegen seinen Willen die Wechselsumme in Ziffer und Buchstaben auf 400 fl. geändert, und darauf den Wechsel dem A girirt. Diesen Sachverhalt erbot sich B mit der Zeugenschaft des C selbst und mit dem Erfüllungseide zu beweisen. Das Gericht fand sich nun veranlaßt (Hofdecret vom 6. März 1821, J. G. S. Nr 1743), das Verfahren einzustellen und die Sache dem Strafgerichte abzutreten, und erhielt von dem letzteren

die Mittheilung, daß C durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes von der Anklage wegen Verbrechens des Betruges durch Fälschung und Girirung des Klagewechsels auf Grund des Wahrspruches der Geschwornen freigesprochen wurde, welcher dahin lautete, „daß C schuldig sei, den von ihm über 100 fl. ausgestellten und von B acceptirten Wechsel ddo. . . . in der Art, daß er in der Ueberschrift dieses Wechsels die Ziffer 100 fl. in 400 fl. änderte und in dem Texte das Wort „Einhundert" in „Vierhundert" umgestaltete, verfälscht und den so verfälschten Wechsel dem A girirt zu haben, daß er aber nicht schuldig sei, es in der Absicht gethan zu haben, um dem B einen Schaden zuzufügen, und daß er nicht schuldig sei, bei Girirung des Wechsels an A diesen in Irrthum geführt, und den B einem Schaden im Betrage von mehr als 300 fl. ausgesetzt und thatsächlich einen Schaden im Betrage über 25 fl. zugefügt zu haben." In dem hierauf fortgesetzten Civilverfahren wurden vom Kläger die eingewendeten Umstände widersprochen und gegen den Zeugen C als verwerflichen Zeugen protestirt, wogegen der Beklagte die Fälschung des Wechsels als durch das strafgerichtliche Urtheil erwiesen annahm. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Zahlungsauflage nur für 100 fl. aufrecht erhalten und mit dem weiteren Betrage von 300 fl. der Kläger abgewiesen. Gründe: Durch das Verdict der Geschwornen, beziehentlich durch das Urtheil des Geschwornengerichtes, in welches das Verdict vollinhaltlich aufgenommen werden muß, ist schon erwiesen, daß C in der vom Beklagten behaupteten Art den Wechsel, welcher ursprünglich auf 100 fl. gelautet hat, bis zur Höhe von 400 fl. gefälscht hat, was übrigens bei genauer Betrachtung des Wechsels auch aus demselben entnommen werden kann. Ein weiteres Beweisverfahren hierüber einzuleiten, wäre, abgesehen von der Verwerflichkeit des C als Zeugen, überflüssig. Demnach ist durch die Acceptation ein Wechselvertrag nur über 100 fl. zu Stande gekommen und der Kläger hätte für seinen auf eine größere Summe gestellten Anspruch beweisen müssen, daß der ursprüngliche Wechselbetrag mit Einwilligung des Beklagten auf diese größere Summe abgeändert wurde, weil nur dadurch allenfalls eine Novation der ursprünglichen Wechselforderung stattgefunden hätte. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung.

Auf die a. o. Revisionsbeschwerde des Klägers hat der oberste Gerichtshof die beiden untergerichtlichen Urtheile aufgehoben, die Vernehmung des C als Zeuge über die vom Beklagten eingewendeten Umstände und sodann die Schöpfung eines neuen Erkenntnisses angeordnet. Gründe: Indem beide Untergerichte die Abänderung der Wechselsumme durch C, gestützt auf den im Strafprocesse erflossenen Wahrspruch der Geschwornen im vorliegenden Wechselprocesse als rechtlich bewiesen annahmen, folgten sie einer Ansicht, die der gesetzlichen Begründung entbehrt und mit den gesetzlichen Bestimmungen über den Beweis im Civilprocesse unvereinbar ist. Allerdings ist dem von einer

Strafbehörde gefällten Urtheile in Ansehung des Factums, worüber dasselbe errichtet worden ist, mithin in Betreff des Ausspruches der Strafbehörde, daß der Angeklagte einer bestimmten, ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung schuldig sei und in Betreff der Entscheidung über die zuerkannten Entschädigungsansprüche mit Hinblick auf §§. 179 und 180 westgal. G. O. voller Glaube beizumessen; wie denn auch ein strafgerichtliches Urtheil in Beziehung auf zuerkannte privatrechtliche Ansprüche im civilgerichtlichen Wege executionsfähig (§. 373 St. P. O.) ist. Allein der Wahrspruch der Geschwornen, wenngleich der Strafrichter in den durch die Strafproceßordnung bestimmten Fällen denselben seinem Urtheile zu Grunde zu legen hat, ist mit dem Urtheile des Strafrichters nicht identisch, mit diesem nicht zu verwechseln; es kann dem Wahrspruche der Geschwornen für sich allein keine Beweiskraft beigelegt werden, weil ihr Wahrspruch unter keines der im Civilprocesse gesetzlich zulässigen Beweismittel subsumirbar ist. Da nun die Untergerichte die eingewendete Fälschung des Klagewechsels lediglich durch den bejahenden Wahrspruch der Geschwornen als bewiesen annahmen, wiewohl das Strafgericht auf Grundlage dieses Wahrspruches den C von der Anklage wegen Verbrechens des Betruges, begangen durch die gedachte Fälschung, freigesprochen hat, so waren die darauf gegründeten Urtheile aufzuheben und vorläufig der von dem Beklagten angebotene Beweis durch den Zeugen C durchzuführen, respektive die Vernehmung dieses Zeugen nach §. 39 der Vorschrift über das summarische Verfahren anzuordnen. Die Ansicht des ersten Richters, daß C ein verwerflicher Zeuge sei, ist nicht begründet. Denn er wurde von der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung freigesprochen (§. 215 westgal. G. O.), und wenn der Kläger die Verwerflichkeit des C aus dessen Verantwortlichkeit für den dem Beklagten durch die Fälschung zugefügten Schaden ableiten will, so macht er ein Bedenken geltend, welches desfalls nur von dem Beklagten eingewendet werden könnte (§. 216 ibid.).

Nr. 6309.

Unmittelbare Beweiskraft der im Wahrspruche der Geschwornen enthaltenen thatsächlichen Feststellung im Civilproceß? Verwerflicher Zeuge?

Entsch. v. 7. Dec. 1876, Nr. 9588 (Aufheb. der Urth. des L. G. Krakau vom 30. Dec. 1875, Nr. 30075 und des O. L. G. Krakau v. 11. Mai 1876, Nr. 4520). G. H. 1877, S. 276.

Gegen die von dem Indossatar gegen den Acceptanten erwirkte Wechselzahlungsauflage per 290 fl. wendete der Letztere ein, daß der Remittent die Wechselsumme in dem Wechsel von 90 auf 290 fl.

(durch Ausfüllung der für die Bezeichnung der Summe mit Worten offen gebliebenen Stelle und durch Vorsetzung der Zahl 2 vor der in Ziffern ausgedrückten Summe 90) abgeändert habe. Diese Einwendung führte zur Einleitung des Strafprocesses gegen den Remittenten wegen Verbrechens des Betruges, in welchem von den Geschwornen die Frage: ob der Remittent den Wechsel gefälscht habe, bejaht, nichts destoweniger aber derselbe von der Anklage freigesprochen wurde. Darauf wu de der Civilproceß fortgesetzt. — Das Gericht erster Instanz hat auf Grund des Wahrspruches den Zahlungsbefehl nur im Betrage von 90 fl. aufrecht erhalten. — Von dem O. L. G. wurde die Zahlungsauflage in der vollen Summe von 290 fl. bestätigt, weil von dem Beklagten nicht behauptet wurde, daß der Kläger an der verabredungswidrigen Ausfüllung des Wechsels theilgenommen oder hievon bei der Erwerbung des Wechsels gewußt habe (Just.-Minist.-Verordn. vom 6. October 1853, R. G. Bl. Nr. 200).

Der oberste Gerichtshof verordnete, mit Aufhebung der untergerichtlichen Urtheile, die Vernehmung des Remittenten als Zeuge, ob er den Wechsel in der oben bezeichneten Weise nachträglich geändert und sodann durch Giro begeben habe, und die Vernehmung der Frau und des Sohnes des Remittenten als Zeugen darüber, ob der Letztere die Fälschung des Wechsels in Gegenwart des Beklagten gestanden habe. Gründe: Die Ansichten, worauf die untergerichtlichen Entscheidungen beruhen, sind nicht richtig. Jene des Richters erster Instanz deshalb nicht, weil der Remittent durch das Urtheil des Schwurgerichtshofes von der Anklage der Wechselfälschung freigesprochen wurde und das Verdict der Geschwornen für sich, nach den Vorschriften der Gerichtsordnung, nicht geeignet ist, im Civilprocesse als Beweismittel zu dienen. — Ebensowenig durfte, wie dies von Seite der zweiten Instanz geschehen ist, wegen des noch nicht gehörig aufgeklärten Sachverhaltes die unbedingte Aufrechthaltung der ganzen Zahlungsauflage, insbesondere die Anwendbarkeit der Just.-Minist.-Verordn. vom 6. October 1853, R. G. Bl. Nr. 200, ausgesprochen, sondern es mußte früher auf die vom Beklagten angebotene Beweisführung durch Zeugen eingegangen werden. Die vom Kläger eingewendete Verwerflichkeit des Remittenten als Zeuge ist nicht begründet, weil derselbe von der Fälschungsanklage freigesprochen worden ist (§. 215 westgal. G. O.) und weil das aus seiner Verantwortlichkeit für den Schaden deducirte Bedenken (§. 216 ibid.) im vorliegen Falle nicht von dem Gegner des Zeugenführers, sondern vielmehr von dem Letzteren geltend gemacht werden könnte.

Nr. 6310.

Unzuläſſigkeit der Verfügung von Ordnungsſtrafen ſeitens der Gerichte wegen Schmähung derſelben in Eingaben an das Juſtizminiſterium.

Entſch. v. 7. Dec. 1876, Nr. 14292 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Krakau v. 6. Mai 1876, Nr. 10840 und des O. L. G. Krakau v. 4. Juli 1876, Nr. 9050). G. H. 1877, S. 412.

Gleichzeitig mit dem Appellationsrecurſe, den A gegen den vom L. G. Krakau auf ein Geſuch desſelben in Grundbuchsſachen erlaſſenen Beſcheid ergriff, richtete er an das Juſtizminiſterium eine Eingabe, worin er die galiziſchen Gerichte im Allgemeinen und das L. G. Krakau im Beſonderen in gemeiner und grober Weiſe inſultirte. — Dieſes Schriftſtück kam zur Berichterſtattung an das L. G. Krakau, welches davon Anlaß nahm, nach §. 192 der Gerichtsinſtruction vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81, dem A wegen ſeiner die Achtung der Gerichte in hohem Grade verletzenden Ausfälle eine Geldſtrafe von 200 fl. aufzulegen, die in zweiter Inſtanz auf 100 fl. herabgeſetzt wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſeitigte die untergerichtlichen Strafverfügungen in der Erwägung, daß die Eingabe, in deren incriminirten Redewendungen eine Verletzung der Gerichte nicht zu verkennen iſt, an das Juſtizminiſterium gerichtet, daher das L. G. und das O. L. G. zur Ahndung dieſer Verletzung nicht competent waren.

Nr. 6311.

Wirkung der Einleitung des Amortiſirungsverfahrens über ein auf den Inhaber lautendes Privat-Lotterielos.

Entſch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 10144 (Beſt. des das Urth. des H. G. Wien v. 22. Juni 1869, Nr. 44247, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 7. Oct. 1869, Nr. 15947). Jur. Bl. 1877, Nr. 32.

Auf das Geſuch der A um Amortiſirung des ihr in Verluſt gerathenen Loſes Serie 1494 Nr. 90 der Creditanſtalt für Handel und Gewerbe zu Wien wurde im Jahre 1861 nach vorgängiger Vernehmung der Letzteren das Amortiſirungsverfahren eingeleitet und das Aufforderungsedict erlaſſen. Am 1. October 1866 wurde das Los gezogen und am 17. Juli 1868 erfolgte die gerichtliche Amortiſirung desſelben, wovon die Creditanſtalt am 20. Juli 1868 verſtändigt wurde. Nun begehrte die A die am 1. Juli 1867 fällig gewordene Auszahlung des auf das Los gefallenen Gewinnes von 155 fl. Die Creditanſtalt verweigerte die Auszahlung, indem ſie anführte, daß das Los am 15. Jänner 1867 von ihrer Filiale in Prag dem Ueber-

bringer desselben escomptirt wurde, wozu sie berechtigt gewesen sei, weil nach dem Patente vom 28. März 1803, J. G. S. Nr. 599, die gesetzliche Amortisation von inländischen auf den Ueberbringer lautenden Staatspapieren erst nach einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen nach dem Zahlungstage der Obligation ihre Wirkung hat, die vor Ausgang dieser Frist bei der Casse beigebrachten Papiere unaufgehalten dem Ueberbringer auszuzahlen und diese Vorschriften nach den Statuten der Creditanstalt auch bei der Amortisirung ihrer auf den Inhaber ausgestellten Lose anzuwenden sind. Der Klage, mit welcher hierauf die Creditanstalt wegen Zahlung der 155 fl. von der A belangt wurde, setzte sie dieselbe Einwendung entgegen und producirte als Beweis der am 15. Jänner 1867 bei der Prager Filiale erfolgten Escomptirung des Loses die Auszüge der Bücher der Letztern mit Anbietung des Erfüllungseides des Cassiers der Filiale, welcher in dem Processe als Vertretungsleister intervenirte. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Als ein auf den Ueberbringer lautendes Papier, ist das Creditlos zunächst der Träger der mit dessen Ausstellung entstandenen Obligation und zugleich das Beweismittel für das Entstandensein der Obligation aus dem Litteralcontract. Die einmal entstandene Obligation ist von dem weiteren Schicksale des Loses unabhängig und durch den Verlust des Papieres geht nur das Beweismittel, nicht das Forderungsrecht selbst verloren. Der Zweck des Amortisirungsverfahrens ist nur darauf gerichtet, daß der dritte Besitzer des Papieres sich melde und mit dem Amortisationswerber den Proceß führe, wer von ihnen wirklich der Forderungsberechtigte sei; der Schuldner aber wird durch den gerichtlichen Erlag der Forderungssumme oder durch Auszahlung derselben an den Amortisirungswerber, gegen dessen Caution, befreit. In dem vorliegenden Falle wurde der Creditanstalt das Amortisirungsgesuch der A zur Aeußerung zugestellt, auf Grund ihrer Aeußerung das Amortisationsverfahren eingeleitet und das Aufforderungsedict ausgefertigt. Sie war daher nicht mehr berechtigt, dem Ueberbringer des Loses ohneweiters den Gewinn auszuzahlen. Nachdem in der Edictalfrist Niemand den Besitz des Creditloses Serie 1494 Nr. 90 angezeigt und der Amortisirungswerberin A als rechtmäßiger und redlicher Besitzer desselben sich gegenüber gestellt hat und in Folge dessen die Nichtigkeit des Loses entgiltig ausgesprochen worden ist, erscheint sie als die letzte rechtmäßige Besitzerin des Loses, dessen Verlust für sie durch das Amortisationserkenntniß ersetzt wird, und wenn das Los gezogen und von der Creditanstalt einem Dritten ausgezahlt worden ist, so muß sich diese es gefallen lassen, den Gewinn noch einmal, der rechtmäßigen Besitzerin A, zu zahlen. — Von dem O. L. G. wurde der angebotene Erfüllungseid des Vertretungsleisters der Creditanstalt zugelassen und dieselbe in dem Falle der Abschwörung des Eides klagefrei gesprochen. Gründe der zweiten

Instanz: Das Amortisationsverfahren hat den Zweck, die Rechtswirksamkeit eines in Verlust gerathenen Werthpapieres aufzuheben und den Amortisationswerber in die Lage zu bringen, von seinem Schuldner entweder die Ausstellung einer neuen Urkunde oder die Zahlung der etwa schon fälligen Forderung begehren zu können. Diese Wirkung tritt aber in der Regel erst ein, nachdem die Erlöschung der Urkunde gerichtlich ausgesprochen worden ist, und insbesondere sind bei den Inhaberpapieren — zu denen auch die Lose der Creditanstalt gehören — die Rücksichten zu beobachten, welche der öffentliche Verkehr mit denselben erheischt. Es hat daher die Amortisation der Creditlose, wie dies in den Statuten der Anstalt bestimmt ist, in der durch das Patent v. 28. März 1803, J. G. S. Nr. 599, für die auf den Ueberbringer lautenden Staatspapiere normirten Weise zu geschehen und demnach kann die Amortisation eines Creditloses erst ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage nach dem Zahlungstage ausgesprochen und darf vor diesem Zeitpunkte der freie Verkehr mit demselben in keiner Weise gehemmt und ein Verbot der Auszahlung des Loses nicht bewilligt werden. Wenn also die Klägerin A auch bereits im Jahre 1861 die Einleitung der Amortisation des ihr angeblich in Verlust gerathenen Creditloses, Serie 1494, Nr. 90, erwirkt und die Creditanstalt auf amtlichem Wege hievon Kenntniß erlangt hat, und wenn dasselbe auch am 1. October 1866 mit einem Gewinne von 155 fl. gezogen und somit statutenmäßig am 1. Juli 1867 zahlbar geworden ist, hat die A hiedurch nicht das Recht erworben, vor dem 17. Juli 1868, an welchem Tage die wirkliche Amortisirung erfolgte, den Umsatz dieses Loses oder die Ausbezahlung des hierauf entfallenden Gewinnes von Seite der Creditanstalt zu verhindern. Nun hat sich aber die Creditanstalt zu dem Beweise erboten, daß das Los bereits am 15. Jänner 1867 ihrer Filiale in Prag vorgelegt und von derselben, wenn auch vor dem statutenmäßigen Zahlungstage, im Wege des Escomptes eingelöst wurde, wozu sie vollkommen berechtigt war. Sie kann daher, falls dieser Beweis erbracht wird, zu einer nochmaligen Zahlung an die Klägerin nicht angehalten werden, da das Los zur Zeit der definitiven Amortisirung bereits ausbezahlt und daher die hieraus ersichtliche Schuld der Creditanstalt getilgt war. Daß aber die Auszahlung desselben am 15. Jänner 1867 wirklich erfolgt ist, ergibt sich nicht nur daraus, daß die Creditanstalt das (von ihr im Processe vorgelegte) Los besitzt, sondern auch aus den von ihr beigebrachten Buchauszügen, welche, da ihre gesetzmäßige Form nicht bestritten ist, nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches einen unvollständigen Beweis liefern und die Ergänzung desselben durch den Erfüllungseid des Cassiers und Vertretungsleisters der Creditanstalt zulassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil aus dessen Gründen.

Nr. 6312.

Anfechtung einer Schenkung wegen Verkürzung nach §. 953 a. b. G. B. auf dem Wege der Einrede gegen die Exſcindirungsklage.

Entſch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 11106 (Beſt. des Urth. des H. G. Wien vom 27. Juni 1876, Nr. 123909, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 9. Auguſt 1876, Nr. 12917). Jur. Bl. 1877, S. 16.

Die Klage der A gegen den B, mit welcher ſie das Eigenthum an einigen der von B bei ihrem Ehemanne C wegen einer Forderung gerichtlich gepfändeten Mobilien in Anſpruch nahm und die Exſcindirung derſelben aus dem Pfändungsacte begehrte, war darauf gegründet, daß ihr dieſe Sachen noch vor der Pfändung von dem C geſchenkt und übergeben worden ſind. Der Beklagte vertheidigte ſich dagegen unter Anderem mit der Einwendung, daß er durch die Schenkung in ſeinem Forderungsrechte gegen den C, welches zur Zeit derſelben ſchon beſtand, beim Abgang anderen Vermögens des C verkürzt wurde, §. 953 a. b. G. B. — Es handelte ſich um die Frage: ob das in dieſem Paragraphe dem verkürzten Gläubiger eingeräumte Rechtsmittel demſelben nur als Klage, oder auch als Einwendung zuſtehe. — Das O. L. G. vertrat die erſtere Meinung und berief ſich dafür auf den Text des §. 953, nach welchem die Geſchenke des Schuldners von den verkürzten Gläubigern „zurückgefordert“ werden können.

Von dem oberſten Gerichtshofe hingegen wurde der Anfechtung des B ſtattgegeben und das Klagebegehren der A abgewieſen. Gründe: Der Beklagte durfte von dem Rechtsmittel des §. 953 a. b. G. B. auch mittelſt Einwendung Gebrauch machen, da dasſelbe eben den Zweck hat, die Unzuläſſigkeit des Exſcindirungsbegehrens darzuthun und die Anſtellung einer beſonderen Klage auf Reſciſſion der Schenkung nicht nur mit unnöthigen Koſten des Beklagten verbunden wäre, ſondern auch ſein Recht leicht illuſoriſch machen könnte, da es der Klägerin nach erwirkter Aufhebung der Pfändung frei ſtände, über die entpfändeten Sachen anderweitig zu verfügen und ſie dadurch einer neuen Executionsführung zu entziehen.

Nr. 6313.

Unzulässigkeit der Einleitung des Mandatsverfahrens auf Grund einer ausländischen Notariatsurkunde.

Entsch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 12620 (Best. des das Decr. des L. G. Krakau v. 28. Jänner 1876, Nr. 1702, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau vom 25. April 1876, Nr. 3958). G. H. 1877, S. 153.

Auf Grund der in Warschau errichteten Notariatsurkunde, worin B sich verpflichtete, dem A die Summe von 1350 Rubel hierlandes zu bezahlen, und ihm für diese Schuld an seinem Gute X in Galizien die Hypothek bestellte, die sodann intabulirt wurde, — hat das Gericht erster Instanz nach dem Gesetze vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 95, die Zahlungsauflage erlassen, welche von dem obersten Gerichtshofe in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz aufgehoben wurde, weil der Notariatsact im Auslande errichtet worden ist, die hierländigen Gesetze aber nur eine beschleunigte Einbringung von Forderungen aus solchen Notariatsacten, welche im Inlande errichtet wurden, normiren und auch insbesondere nach der klaren Vorschrift des §. 1, lit. a der Justiz-Minist.-Verordnung vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, ein Zahlungsauftrag nur auf Grund einer im Inlande errichteten öffentlichen Urkunde bewilligt werden kann.

Nr. 6314.

Verbot auf in Händen eines Erben und Mandatars der Miterben befindliches Erbgut zur Sicherung einer unbestimmten Ersatzforderung gegen den Erblasser; Bescheinigung der Forderung und Gefahr durch ein auf einseitiges Anbringen des Impetranten erlassenes Decret eines ausländischen Gerichtes.

Entsch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 14493 (Best. des das Decr. des B. G. Sechshaus v. 30. Oct. 1876, Nr. 45002, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 16. Nov. 1876, Nr. 19387). G. H. 1877, S. 230.

Der italienische Staatsbürger M übersiedelte, nachdem er seine Stelle als Administrator der Civilspitäler in Genua niedergelegt hatte, im Jahre 1872 nach Wien, wo er 1876 starb. Sein Nachlaß, hauptsächlich aus einer werthvollen Gemäldesammlung bestehend, wurde von dem B. G. Sechshaus dem B als ausgewiesenen Machthaber sämmtlicher Erben übergeben. Kurze Zeit darauf überreichte die gegenwärtige Administration der Civilspitäler zu Genua beim genannten B. G.

ein Gesuch gegen die Erben des M, worin sie anführte, daß M als Administrator der genuesischen Civilspitäler sich großer Unterschleife schuldig gemacht habe, wofür er ersatzpflichtig sei, und bei dem Umstande, daß M kein bekanntes Vermögen hinterließ, das Begehren stellte, daß für die angedeuteten Ersatzforderungen bei dem Abgange anderweitiger Zahlungsmittel das Verbot auf die in den Händen des B befindlichen Nachlaßobjecte bewilligt werde. Zur Bescheinigung der Ersatzforderung und der behaupteten Gefahr wurde ein Decret des königl. Gerichtshofes zu Genua beigeschlossen, in welchem der Administration der Civilspitäler auf Grund des Art. 924 ff. des Codice di processo civile der „sequestro conservativo" des gesammten, von M hinterlassenen Mobilarvermögens eingeräumt worden ist, und zwar, in Gemäßheit der cit. Gesetze, auf die einseitige Protokollaraussage des Präsidenten der Genueser Spitalverwaltung, der unter Anbietung des Eides (affidavit) zu Protokoll gab: es sei notorisch, daß M sich grobe Unredlichkeiten zum Nachtheile der Genueser Civilspitäler zu Schulden kommen ließ, daß den Spitälern daraus ein Ersatzanspruch von mehreren Tausend Lire erwuchs, und daß M in Genua keinerlei Vermögen besitzt. — In erster Instanz wurde das Verbotsgesuch aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach dem Patente vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, erlischt die Ingerenz des inländischen Gerichtes bei Verlassenschaften von Ausländern mit der Uebergabe des Nachlasses an die zum Empfange berechtigten Personen. Das angerufene Gericht ist daher zu der begehrten Verfügung nicht mehr competent. Außerdem ist ein Verbot nur auf im Besitze dritter Personen befindliche Fahrnisse zulässig, während hier die mit Verbot zu belegenden Gegenstände sich in den Händen eines Mandatars der Erben (und selbst Miterben), somit im Besitze der schuldnerischen hereditas selbst befinden. Endlich ist auch weder die Forderung der Impetranten noch die Gefahr wegen Abganges anderer Zahlungsmittel bescheinigt, da ein Decret eines ausländischen Gerichtes, in welchem auf blos einseitige Angaben des Impetranten hin das Verbot bewilligt wurde, zwar vielleicht den betreffenden ausländischen Gesetzen entspricht, die von unserem Gesetze in doppelter Richtung geforderte Bescheinigung aber seinem Inhalte nach nicht bietet. — Dagegen wurde der Appellationsrecurs ergriffen und geltend gemacht: Die Uebergabe der Nachlaßobjecte berühre die Competenz des angegangenen Gerichtes, in dessen Sprengel sich ja diese Gegenstände immer noch befänden, keineswegs, welche Competenz vielmehr im §. 46 der österr. J. N. ihre Begründung finde. Ebenso sei auch die Hereinziehung des juristischen Besitzes in den §. 283 a. G. O. nicht zutreffend, die mit Verbot zu belegenden Fahrnisse befänden sich immerhin thatsächlich „in Händen" eines Dritten und die Frage, ob dieser Dritte als Mandatar rechtlich den Mandanten (die schuldnerische hereditas) vorstelle, sei hier ohne Belang. Was ferner die Bescheinigung der For-

derung der Verbotswerberin anbetrifft, so gestatte §. 285 a. G. O. diese urkundliche Bescheinigung auch durch eine Caution zu ersetzen; übrigens sei in dem Decrete des Genueser Gerichtes allerdings eine gewisse Bescheinigung der Forderung gelegen. Der Abgang anderweitiger Zahlungsmittel müsse als bescheinigt angesehen werden, nachdem das Genueser Gericht, welches doch die dortigen factischen Verhältnisse am besten zu beurtheilen vermöge, die Gefahr Mangels anderweitiger Zahlungsmittel als dargethan betrachtet habe. — Von dem O. L. G. wurde das Verbot gegen Caution von 500 fl. bewilligt. — In dem Revisionsrecurse der Erben des M wurde ausgeführt: Nach §. 283 a. G. O. könne ein Verbot überhaupt nur einem Gläubiger bewilligt werden; es genüge aber nicht, ganz im Allgemeinen „Ersatzansprüche" zu behaupten, aus welchen sich möglicherweise eine ziffermäßige Forderung des Verbotswerbers ergeben könne, und zur Begründung auch dieser erst zu berechnenden Ansprüche lediglich auf vage Gerüchte über angebliche Unterschleife des Verstorbenen sich berufen. Das im §. 289 a. G. O. dem Impetraten vorbehaltene Recht, die Aufhebung des Verbotes durch Sicherstellung der behaupteten Forderung werde ja vereitelt, wenn ein Verbot für angebliche Forderungen in ganz unbestimmter Höhe bewilligt würde. Ebenso führe es zu absurden Consequenzen, wenn man die in den Händen des Mandatars befindlichen Fahrnisse wider den Mandanten mit Verbot belegen wolle; denn der Erstere habe doch jederzeit das Recht, das Mandat zu kündigen: bleibe er auch dann berechtigt und verpflichtet, die mit Verbot belegten Fahrnisse aufzubewahren? Und verliere andererseits der Mandant durch das Verbot sein Kündigungsrecht und müsse er die fraglichen Fahrnisse auch nach Erlöschen des Mandates dem gewesenen Mandatar belassen? — Am Schlusse des Recurses wurde noch die offenbare Chicane betont, welche daraus hervorleuchte, daß die Genueser Spitalsverwaltung den M mehrere Jahre unbehelligt in Wien leben ließ und gerade bis zu seinem Tode wartete, um mit Beschuldigungen hervorzutreten, gegen die er sich nun nicht mehr vertheidigen könne.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G. Gründe: Aus den Vorschriften der Gerichtsordnung läßt sich nicht ableiten, daß ein Verbot nur für Forderungen von bestimmter Höhe bewilligt werden könne; vielmehr ist es Gegenstand der Verbotsrechtfertigung, die genaue Forderungsziffer zu beweisen, und auch die Aufhebung des Verbotes gegen Sicherheitsleistung wird dadurch nicht illusorisch, da ja der Richter die behufs Verbotsaufhebung angebotene Sicherheit nach Einvernehmen beider Theile zu bestimmen hat. Die Gefahr endlich muß durch das genuesische Decret umsomehr für bescheinigt angesehen werden, als die Impetraten keine anderweitigen Zahlungsmittel namhaft gemacht haben.

Nr. 6315.

Unzuläſſigkeit der Retorſion gegen die mindere Strenge des franzöſiſchen Rechtes bei Bewilligung von Verboten gegen Ausländer.

Entſch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 14608 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 15. Oct. 1876, Nr. 248841 und des O. L. G. Wien vom 31. Oct. 1876, Nr. 18293). G. Z. 1877, Nr. 73.

Die Handelsfirma A hatte die in Paris als Kaufleute etablirten Franzoſen B und C, Inhaber der dortigen Handelsfirma B & C, wegen Zahlung einer Forderung bei dem Wiener Handelsgerichte belangt und begehrte im Laufe des Proceſſes das gerichtliche Verbot auf Waaren der Beklagten, die bei der Wiener Firma D liegen. — Das Geſuch wurde von beiden Untergerichten abgewieſen, wegen nicht nachgewieſener Gefahr für die Befriedigung der Klägerin (§. 283 a. G. O.) und wegen des durch Caution nicht erſetzbaren Mangels jedweder Beſcheinigung der ſicherzuſtellenden Forderung (§§. 284 und 285 ibid.). — Dagegen ergriff die Firma A den Reviſionsrecurs, worin ſie anführte, daß nach franzöſiſchem Rechte zur Erwirkung eines Verbotes der Nachweis der Gefahr wegen Abganges anderer hinlänglicher Zahlungsmittel nicht gefordert und einem Franzoſen gegen einen Oeſterreicher das Verbot auf in Frankreich befindliche Sachen des Letzteren von dem franzöſiſchen Richter ohne dieſen Nachweis bewilligt wird; daß mithin der Oeſterreicher in gleicher Weiſe zu ſchützen und demſelben das Verbot auf das in Oeſterreich vorhandene bewegliche Gut ſeines franzöſiſchen Schuldners ohne den Nachweis des Mangels anderer Zahlungsmittel zu bewilligen ſei.

In Erwägung, daß für die Behandlung eines hierlands angebrachten Geſuches um das Verbot auf bewegliches Gut, das ſich in Oeſterreich befindet, ſelbſt wenn es einem Ausländer gehört, nur die Vorſchriften der a. G. O. maßgebend ſind (Patent vom 1. Mai 1781, J. G. S. Nr. 13); daß der im §. 283 a. G. O. geforderte Nachweis der Gefahr der Verbotswerberin weder durch das von ihr producirte Privatzeugniß, noch durch den Umſtand, daß die angebliche Schuldnerin eine ausländiſche Handelsfirma iſt, als erbracht angeſehen werden kann; daß im Sinne der §§. 284 und 285 a. G. O. zur Erwirkung des Verbotes mindeſtens die Beſcheinigung der Forderung des Verbotswerbers nothwendig iſt, als welche aber desfalls die von der Firma A producirte notarielle Beurkundung der Unbrauchbarkeit des von der Firma B & C ihr gelieferten Trocknungsapparates (worauf die eingeklagte Forderung gegründet wurde) ohne Kenntniß des gegenſeitigen Rechtsverhältniſſes der Parteien nicht qualificirt werden kann, — hat der oberſte Gerichtshof den Recurs der Firma A verworfen.

Nr. 6316.

Getheilte oder Solidarhaftung der Streitgenossen für die Proceßkosten?

Entsch. v. 12. Dec. 1876, Nr. 14609 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Steyr v. 17. Juni 1876, Nr. 4522 und des O. L. G. Wien vom 19. Sept. 1876, Nr. 15797). G. Z. 1877, Nr. 71.

Johann, Josef und Anna A forderten mit einer gegen B und Genossen als Erben des M angestellten Klage die Zahlung der ihnen von M angeblich ausgesetzten Vermächtnisse von je 200 fl. und wurden mit ihrer Klage abgewiesen und zum Ersatz der Proceßkosten an die Beklagten verurtheilt. Auf Grund dieses Erkenntnisses, in welchem die Solidarverpflichtung der Kläger zum Kostenersatz nicht ausgesprochen wurde, begehrten die Beklagten im Executionswege gegen den Kläger Josef A die Intabulation des Pfandrechtes auf einer Hypothekarforderung desselben für den vollen Betrag der ihnen zugesprochenen Proceßkosten. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch bewilligt, weil die Solidarität der Ersatzverbindlichkeit der Kläger in dem Verhältnisse der Streitgenossenschaft begründet sei.

In Erwägung, daß aus dem Verhältnisse der Streitgenossenschaft die Solidarität der urtheilsmäßigen Verpflichtung der Kläger zum Kostenersatz nicht abgeleitet werden kann, weil die drei Kläger zwar mit einer gemeinschaftlichen Klage, aber nicht als Solidarberechtigte eingeschritten sind, sondern jeder für sich nur das ihm zugedachte Legat von 200 fl. in Anspruch genommen hat; daß die Kläger zu einer in Geld bestehenden, also theilbaren Leistung verurtheilt worden sind und es sich dabei nicht um den Ersatz eines vorsätzlich von ihnen zugefügten Schadens handelt, daher jeder derselben als Mitschuldner nur für seinen Antheil haftet (§§. 889 u. 1302 a. b. G. B.), — hat der oberste Gerichtshof die von dem Beklagten gegen den Kläger Josef A begehrte Intabulation des executiven Pfandrechtes nur für den dritten Theil der den Beklagten zuerkannten Proceßkosten bewilligt.

Nr. 6317.

Entkräftung des zu Gunsten eines unehelichen Kindes errichteten Testamentes durch die Geburt eines ehelichen Posthumus.

Entsch. v. 13. Dec. 1876, Nr. 9993 (Best. des Urth. des B. G. Lesina vom 26. Dec. 1875, Nr. 372, Abänd. des Urth. des O. L. G. Zara v. 29. April 1876, Nr. 1699). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 12.

Am 26. Jänner 1872 starb M ohne eheliche Nachkommen, nachdem er am Tage vorher seinen unehelichen Sohn B durch Testament

zum Universalerben eingesetzt hatte. Nach seinem Tode gebar die Witwe des M den Posthumus A, dessen Vormundschaft gegen den B klagend auftrat und auf Grund des §. 778 a. b. G. B. das Erkenntniß begehrte, daß das Testament des M entkräftet sei und dessen ganze Verlassenschaft dem A als Intestaterben gebühre. — Gegen die Klage wurde eingewendet, daß A nur auf den Pflichttheil Anspruch habe, weil 1. M zur Zeit der Testamentserrichtung in der Person des Beklagten einen Nachkommen hatte, also nicht „kinderlos" gewesen sei, und weil 2. — hievon abgesehen — M von der Schwangerschaft seiner Frau gewußt habe (Antrag des Zeugenbeweises dafür), mithin der Kläger von ihm wissentlich übergangen worden sei. — Das Gericht erster Instanz verwarf die vorgebrachten Einwendungen und erkannte nach dem Klagebegehren. — Das O. L. G. hielt die erste Einwendung für begründet, weil das Gesetz im §. 778 den Ausdruck „kinderlos" gebraucht, ohne zwischen ehelichen und unehelichen Kindern zu unterscheiden, und beschränkte den Anspruch des Klägers auf den Pflichttheil.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Aus den Worten und der Absicht des §. 778 a. b. G. B. ergibt sich deutlich, daß unter „Kinder" in dem Sinne des Wortes „kinderlos", welches in diesem Paragraphe bei der Normirung eines nach der Testamentserrichtung geborenen Notherben gebraucht wird, nur pflichttheilsberechtigte Descendenten des Erblassers zu verstehen sind. Denn so wie in den §§. 776 und 777 und in dem Eingange des §. 778 die Rechte der bei der Testamentserrichtung schon vorhandenen Kinder bestimmt werden, welche die Qualität von Notherben haben und von dem Testator — wissentlich oder aus Irrthum — übergangen worden sind, behandelt und normirt der §. 778 in seinem Nachsatze den Fall, wo der Erblasser erst nach der Erkärung seines letzten Willens einen Notherben erhalten hat. Die für diesen Fall im §. 778 gegebene Norm der Entkräftung des letzten Willens zum Vortheile des Nachgebornen setzt also nur voraus, daß der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung noch keinen Notherben hatte: er muß „kinderlos" in diesem Sinne (notherbenlos) gewesen sein, nicht in dem weiteren auch uneheliche Kinder umfassenden Sinne des Wortes. Da nun M, als er testirte, noch keinen ehelichen Descendenten hatte, ist das Klagebegehren des Posthumus A in dem Gesetze gegründet und die dagegen ad 1 vorgebrachte, auf unrichtiger Auslegung des §. 778 beruhende Einwendung des Beklagten unzulässig. — Die zweite Einwendung des Beklagten geht dahin, daß M den A wissentlich übergangen habe, da ihm die Schwangerschaft seiner Frau mit demselben bekannt gewesen sei, daß mithin dem A nur der Pflichttheilsanspruch zustehe (§. 776). Auch diese Einwendung ist unbegründet. Denn alle Vorschriften des a. b. G. B., welche die Uebergehung von Notherben betreffen, haben zur Voraussetzung, daß der Uebergangene zur Zeit der

Testamentserrichtung schon vorhanden war, und es geht nicht an, mit Berufung auf den §. 22 a. b. G. B. den Posthumus so zu behandeln, wie wenn er zur Zeit der letztwilligen Erklärung des M schon geboren gewesen wäre, weil in dem cit. Paragraph der nasciturus nur zum Schutze seiner Rechte, nur insoferne dem natus gleichgestellt wird, als es sich um die Rechte des Ungebornen, nicht um jene eines Dritten handelt, wogegen hier die Gleichstellung zur Folge hätte, daß das dem A nach §. 778 zustehende Recht der Succession in den ganzen Nachlaß seines Vaters ihm zum Vortheile des Beklagten verkürzt würde.

Nr. 6318.

Verlust einer ausdrücklich als Goldsendung, aber ohne Rücksicht auf das Goldagio declarirten Postsendung: Ersatz des declarirten Betrages in Banknoten.

Entsch. v. 14. Dec. 1876, Nr. 8007 (Best. des das Urth. des L. G. Innsbruck v. 28. März 1876, Nr. 296, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 3. Mai 1876, Nr. 2471). G. Z. 1877, Nr. 13.

Die Firma A in Trient übergab dem dortigen Postamte eine verschlossene mit „Oro 586 fior." declarirte Geldsendung, welche in Verlust gerieth und von der Postverwaltung im Betrage von 586 fl. ö. W. in Banknoten der Aufgeberin ersetzt wurde. Die Letztere forderte aber auch das nach dem Börsencours des Aufgabetages mit 35 fl. 50 kr. berechnete Goldagio und belangte das Postärar auf Zahlung dieses Betrages. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Maßgebend ist hier der §. 32 der Fahrpostordnung vom 12. Juni 1838, J. G. S. Nr. 280, wonach das k. k. Postärar dem Aufgeber einer Geldsendung im Falle des Verlustes derselben die volle Entschädigung nach dem bei der Aufgabe declarirten Werthe der Sendung in österreichischer Bankvaluta zu leisten hat. Die Werthdeclaration lautete: „oro 586 fl.". Die Postanstalt übernahm also laut der von ihr ausgestellten, der Klage anliegenden Bescheinigung 586 Goldgulden und hat bei dem eingetretenen Verluste dieser Sendung die volle Entschädigung für die 586 fl., jedoch nur in Banknoten zu leisten. Die volle Entschädigung ergibt sich aber aus der Zahlung des Goldagio gegen Papiergeld nach dem Cours des Aufgabetages, welches, wie nicht bestritten ward, 35 fl. 50 kr. ausmacht. — Von dem O. L. G. wurde die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Allerdings ist, wie der erste Richter annahm, der §. 32 der Fahrpostordnung für die Haftungspflicht der Postanstalt allein maßgebend, und es fragt sich daher nur, welcher

Werth in der unbeanständeten postamtlichen Aufgabsbescheinigung declarirt ist. In derselben heißt es „Gold 586 Gulden". Die von der ersten Instanz beliebte Uebersetzung dieser Angabe mit „586 Goldgulden" muß als unrichtig und mißgriffen bezeichnet werden. Damit sie auf Correctheit Anspruch hätte, müßte es im italienischen Texte der Bescheinigung heißen: „586 fior. d'oro", was nicht der Fall ist, da es vielmehr heißt „Gold 586 Gulden". Daß aber der Ausdruck „Gold 586 Gulden" identisch sei mit „586 Goldgulden" widerstreitet auch im Deutschen dem Sprachgebrauche und der Wortsetzung, wird aber auch ferner durch die Angabe der Klage selbst, wornach die Sendung in 69 Napoleonsd'or und 6 fl. 40 kr. bestand, widerlegt, — ganz abgesehen davon, daß es sich in der Aufgabsbescheinigung um den nur in österreichischer Bankvaluta auszudrückenden Werthansatz der Sendung handelte, und daß im Inlande weder der Goldgulden als Münze, noch eine Goldwährung im Guldenfuße besteht. Daraus folgt, daß in obiger Beziehung das Wort „Gold" nicht mehr und nicht weniger als die Quantität der Geldsendung, der Beisatz „586 Gulden" aber die Quantität derselben nach ihrem Werthe in österreichischer Währung bedeuten könne. Indem nämlich die österreichische Fahrpostordnung die volle Entschädigung für den bei der Aufgabe declarirten Werth der Sendung in österreichischer Bankvaluta zusichert, es ist klar, daß schon die Werthangabe in dieser Bankvaluta zu geschehen hat, um die Grundlage bei einem allfälligen Ersatzanspruche zu bilden und weitere Streitigkeiten abzuschneiden. Dem Aufgeber steht es ja nach dem Gesetze frei, die Coursdifferenz in den anzugebenden Werth einzurechnen, was, zumal bei einem Handelsmanne, sogar vorauszusetzen ist. Unterläßt er es aber, so hat er seinen allfälligen Schaden selbst zu verantworten; die Postanstalt trifft deshalb kein Verschulden. Dadurch, daß letztere bei derlei, verschlossen zu übernehmenden Sendungen auf die Discretion des Aufgebers hin den angegebenen Werth zu vertreten verpflichtet ist, übernimmt sie ja auch die Gefahr einer den Werth der Sendung etwa übersteigenden Declaration, während, umgekehrt, der Aufgeber das Rifico einer zu geringen Declaration sich gefallen lassen muß. Diese von dem Gesetze vorgeschriebene Werthangabe der Sendung in österreichischer Bankvaluta kann nicht als eine einfache, einseitige Manifestation angesehen, sondern muß als eine bindende Erklärung aufgefaßt werden, welche beide Theile, den Aufgeber sowohl, als auch den Uebernehmer, gegenseitig in gleicher Weise verpflichtet. Diese Auffassung der Tragweite und Bedeutung der Werthangabe der aufgegebenen Geldsendung findet auch im §. 8, Schlußsatz, der Fahrpostordnung, und in der Verordnung des Handelsministeriums v. 2. April 1870, R. G. Bl. Nr. 59, nebst deren Anhang A, Abs. b, ihre wesentlich unterstützende Erklärung. Angesichts der vorliegenden Werthangabe in der Aufgabsbescheinigung ist es ganz überflüssig, in eine Erörterung und den angebotenen Be-

weis über den Inhalt der Sendung einzugehen und zwar um so mehr, als sie nach der Aufgabsbescheinigung selbst als in Gold bestehend bezeichnet wurde und der Kläger in der Klage angiebt, den Courswerth der Napoleonsd'or gegen Papiergeld eben mit 8 fl. 40 kr. berechnet zu haben. Aus dem im bezogenen §. 32 der Fahrpostordnung vorkommenden Ausdrucke „volle Entschädigung" kann nicht ein Recht auf eine besondere Vergütung des Agio abgeleitet werden, weil eben der Werth nur in österreichischer Bankvaluta zu declariren, und diese Declaration allein entscheidend und in der Ausschließung eines vom Postärare zu leistenden Rückersatzes in effectivem Golde zugleich die Ausschließung eines hiefür anzusprechenden Surrogates begriffen ist. Ein solches über den Umfang der Declaration hinausgehendes, weiteres Surrogat wäre schon eine die gesetzliche Grenze der Fahrpostvorschrift überschreitende, mehr als volle Entschädigung, welchem letzteren Ausdrucke daher nur der gewöhnliche und mit Bezug auf Leistungen des Aerars specielle natürliche Sinn beigelegt werden kann, daß der Ersatz im vollen declarirten Betrage, d. h. ohne einen Abzug davon, zu leisten sei. Diesen Betrag hat aber das Postärar dem Kläger schon ersetzt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die Gründe derselben.

Nr. 6319.

Exscindirungsklage der Ehefrau auf Grund einer notariellen Bestätigung des Ehegatten, daß die in einer bestimmten Oertlichkeit befindlichen Mobilien ihr Eigenthum seien.

Entsch. v. 14. Dec. 1876, Nr. 9661 (Best. des Urth. des L. G. Graz vom 7. Dec. 1875, Nr. 28881, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz vom 20. April 1876, Nr. 3649). G. Z. 1877, Nr. 9.

Die A begehrte in der Klage gegen B die Zuerkennung des Eigenthums an der Hausfahrniß, die für eine Forderung des Beklagten gegen ihren Ehemann C gerichtlich gepfändet worden war, und producirte einen fünfzehn Monate vor der Pfändung errichteten notariellen Act, welcher Ehepacten der A mit C und die Bestätigung des Letzteren enthielt, daß sämmtliche Mobilien von seiner Frau beigestellt, mit ihrem Gelde bezahlt und daher ihr volles, unbestrittenes Eigenthum seien. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung, daß die Klägerin die Identität der gepfändeten, mit der in dem Notariatsacte specificirten Fahrniß mit dem Haupteide beweise. — In zweiter Instanz wurde die Klage unbedingt abgewiesen, weil die in der besagten Urkunde enthaltene Erklärung des C nur als ein notariell bestätigtes Zeugniß desselben

angesehen werden kann, mit welchem ein gerichtsordnungsmäßiger Beweis des Eigenthumstitels und der Erwerbungsart der Klägerin bezüglich der darin angeführten Fahrniß nicht erbracht wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil aus nachstehenden Gründen: Das Begehren der Klage ist auf den Notariatsact gestützt, in welchem der Ehemann der Klägerin bestätigt, daß alle auf der Besitzung X befindlichen Mobilien von seiner Ehegattin beigestellt und mit ihrem Gelde bezahlt worden sind, daher ihr volles, unbestreitbares Eigenthum sind. Es handelt sich hier nicht um den Beweis, daß die Klägerin das Eigenthum dieser Fahrniß von ihrem Manne erworben habe, noch um den Nachweis ihres Rechtstitels und der Erwerbungsart, sondern nur um den Beweis, daß die im §. 1237 a. b. G. B. aufgestellte Vermuthung, daß der Erwerb jener Gegenstände von dem Gatten der Klägerin herrührt, nicht eintritt. Wenn nun erwogen wird, daß diese in dem Hauptstücke von den Ehepacten statuirte Vermuthung dazu dient, um das Rechtsverhältniß der Ehegatten unter sich, und zwar zu Gunsten des Ehegatten zu normiren, daß daher letzterer ohne Frage bemüßigt ist, auf diese gesetzliche Vermuthung Verzicht zu leisten, beziehungsweise nach Analogie des §. 1226 mit Rechtswirkung zu erklären, daß jene Voraussetzung zwischen ihm und seiner Gattin nicht eintrete, vielmehr die Erwerbung der vorhandenen Mobilien von ihr herrühre, so muß auf Grund des von der Klägerin producirten Notariatsactes ihr Eigenthum an der zur Zeit der Errichtung der Urkunde auf dem Gute X befindlichen, später in die Wohnung in Graz überbrachten Fahrniß als erwiesen anerkannt werden, und es bedarf gegen den Widerspruch des Geklagten, welcher für seine Behauptung, daß diese Bestätigung der Wahrheit nicht gemäß sei, keinen Gegenbeweis angeboten hat, nur noch des Beweises der Identität der gepfändeten Fahrniß mit jener, auf welche der Notariatsact sich bezieht.

Nr. 6320.

Leistung der Anlehensvaluta durch Uebergabe eines von einem Dritten acceptirten Wechsels. Legitimation der noch nicht bücherlich eingetragenen Erben zur Einklagung einer verbücherten Pfandforderung des Erblassers.

Entsch. v. 14. Dec. 1876, Nr. 10933 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Ulanow v. 10. Juni 1875, Nr. 85 und des O. L. G. Krakau v. 22. Mai 1876, Nr. 5124). G. H. 1877, S. 377.

B hat dem M eine Schuldverschreibung über 630 fl. ausgestellt, wovon ihm M 525 fl. im Baren und 105 fl. in einem Wech-

selaccepte der C gegeben hatte, und seine Liegenschaft verpfändet, auf welcher die Forderung intabulirt worden ist. Nach dem Tode des M belangten dessen Erben den B auf die Zahlung der 630 fl. — Der Klage wurde in allen Instanzen, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung stattgegeben: Wenn statt baren Geldes ein Privatschuldschein gegeben wurde, ist die Verbindlichkeit des Schuldners nach §. 991 a. b. G. B. auf die Zurückstellung des empfangenen Schuldscheines beschränkt, allein nur in dem Falle, wo nichts Anderes verabredet worden ist. In der vorliegenden Schuldverschreibung hat nun B ausdrücklich erklärt, daß er den Wechsel über 105 fl. als bares Geld annimmt, und sich zur Rückzahlung des ganzen Darlehensbetrages per 630 fl. verpflichtet. Es konnte daher seiner Einwendung, nur zur Barzahlung von 525 fl. verpflichtet zu sein, nicht stattgegeben und mußte B zur Zahlung der vollen 630 fl. verurtheilt werden. Dem stand nicht im Wege, daß die Erben des Gläubigers M als Eigenthümer der eingeklagten und auf der Realität des B intabulirten Forderung noch nicht intabulirt sind, weil sie den bisherigen Gläubiger vorstellen (§. 547 a. b. G. B.), und als solche sowohl zur Einklagung als auch zur Abquittirung im Falle der Rückzahlung berechtigt sind. (§. 145 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208 und §. 810 a. b. G. B.).

Nr. 6321.

Execution auf Taggelder von bei öffentlichen Behörden verwendeten Diurnisten.

Entsch. v. 14. Dec. 1876, Nr. 14456 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 16. Sept. 1876, Nr. 30499 und des O. L. G. Prag vom 17. Nov. 1876, Nr. 27065). G. H. 1877, S. 110.

Nachdem das Gericht erster Instanz dem A gegen seinen beim Prager Magistrate als Diurnist verwendeten Schuldner B im Executionswege den die executionsfreie Summe von 600 fl. übersteigenden Betrag des dem B bei der Stadthauptcasse zur Zahlung angewiesenen Diurnums jährlicher 1000 fl. eingeantwortet und die Stadthauptcasse angewiesen hatte, die Zahlungen jeweils dem A zu leisten, machte der Prager Stadtrath die Mittheilung, daß der Vollzug der Execution der Stadtbuchhaltung nicht aufgetragen werden könne, weil das Dienstverhältniß, in welchem B seine Thätigkeit als Diurnist bei der Prager Stadtgemeinde verwendet, im Sinne des Gesetzes v. 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, kein dauerndes ist, die Bestimmungen dieses Gesetzes somit auf sein Diurnum per 1000 fl. keine Anwendung finden können, da dieses Dienstverhältniß jeden Augenblick gelöst werden kann,

ohne daß die Prager Stadtgemeinde für den Fall der Auflösung desselben an irgend eine Kündigungsfrist gebunden wäre. Zugleich ersuchte der Stadtrath, hievon den Exequenten A zu verständigen. — Das Gericht gab demselben durch Bescheid hievon Kenntniß. — A recurrirte dagegen an das O. L. G., welches ihn abwies, weil die Beurtheilung, ob das Dienstverhältniß im Sinne des §. 2 (Alinea 2) des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, ein dauerndes sei, durch die Anführungen des Dienstgebers bedingt, nach Inhalt dieser Anführungen aber das Dienstverhältniß des B ein dauerndes nicht ist und Recurrent die Execution eben nach §. 2 und nicht nach §. 3 dieses Gesetzes begehrt hat.

Der a. o. Revisionsrecurs des A wurde von dem obersten Gerichtshofe mit Hinweisung auf die obergerichtliche Begründung verworfen.

Nr. 6322.

Entbehrlichkeit der Bezeichnung einer concreten Erbschaft in einer auf unbedingten Antritt von Erbschaften lautenden Vollmacht.

Entsch. v. 19. Dec. 1876, Nr. 14847 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Triest v. 20. Sept. 1876, Nr. 7673 und des O. L. G. Triest v. 19. Oct. 1876, Nr. 3820). Gazz. dei Trib. 1877, Nr. 3.

Nach dem im Jahre 1876 erfolgten Tode des M überreichte A als Mandatar von zwei abwesenden in Californien lebenden Erben die unbedingte Erbserklärung. Die von den Letzteren vor ihrer Reise in das Ausland im Jahre 1874 ausgestellte Vollmacht, deren sich A dabei bediente, enthielt die specielle Befugniß zum unbedingten Antritt von Erbschaften; im Uebrigen war sie allgemein und unbeschränkt. — Von beiden Untergerichten wurde die Erbserklärung mit Berufung auf den letzten Satz des §. 1008 a. b. G. B. zurückgewiesen, nach welchem das Mandat, um für die unbedingte Annahme einer Erbschaft hinreichend zu sein, die Ermächtigung zum unbedingten Antritte der concreten Erbschaft, um die es sich handelt, enthalten müsse.

In Erwägung, daß nach der angeführten Gesetzesstelle es genügt, wenn in der Vollmacht die „Gattung" des Geschäftes ausgedrückt ist, mithin das dem A zur Abgabe unbedingter Erbserklärungen überhaupt aufgestellte Mandat ihn zum unbedingten Antritte der speciellen Erbschaft für die Mandanten berechtigte, — hat der oberste Gerichtshof die Annahme der von ihm überreichten Erbserklärung verordnet.

Nr. 6323.

Seniorat: Verzicht des Succesionsberechtigten ausschließlich zu Gunsten des nächsten Anwärters.

Entsch. v. 19. Dec. 1876, Nr. 14853 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Brünn v. 11. August 1876, Nr. 7403 und des O. L. G. Brünn v. 19. Sept. 1876, Nr. 9390). G. Z. 1877, Nr. 54.

Das Seniorat der Familie X soll nach der Anordnung des Stifters „jederzeit von dem Aeltesten auf den Aeltesten zukommen und anfallen." Nach dem Tode des letzten Besitzers M war A zur Succession berufen, nach ihm B und nach diesem C der nächste Anwärter. A überreichte bei dem Fideicommißgericht die Erklärung, daß er auf die Nachfolge zu Gunsten des B, jedoch mit Vorbehalt seiner Successionsrechte den andern Anwärtern gegenüber, Verzicht leiste. — Von dem Gerichte wurde diese Eingabe zurückgewiesen und dem A aufgetragen, binnen 14 Tagen entweder die Erbserklärung oder den unbedingten Verzicht anzubringen. — In zweiter Instanz wurde dieser von A angefochtene Bescheid mit folgender Begründung bestätigt: Der zur Nachfolge in das Fideicommiß Berufene kann den Fideicommißnachlaß nur der festgesetzten Successionsordnung gemäß antreten oder denselben vorbehaltlos ausschlagen (§. 805 a. b. G. B.). Er ist nicht befugt, seinen zu Gunsten des nächstberufenen Anwärters geleisteten Verzicht auf die Nachfolge mit dem Vorbehalte seiner Successionsrechte gegen die übrigen Anwärter zu verbinden; denn es würde hiedurch die festgesetzte Successionsordnung alterirt werden, insbesondere bei dem in Rede stehenden Seniorate, da durch den von A gemachten Vorbehalt die Möglichkeit des neuerlichen Anfalles des Fideicommisses an ihn als ältestes Mitglied der Familie (in dem Falle, daß B vor ihm stürbe) begründet wäre, — eine Consequenz, für deren Zulässigkeit überdies in der Fideicommißstiftung sich kein Anhaltspunkt findet, nach welcher das Fideicommiß von dem Aeltesten auf den Aeltesten kommen und fallen soll.

In Erwägung, daß A auf die Nachfolge in das durch den Tod des M erledigte Seniorat zu Gunsten des nächstberufenen B unbedingt verzichtet hat, daher ein Zweifel über die Person des successionsberechtigten Erben nicht bestehen kann; daß der Vorbehalt, mit welchem A seinen Verzicht verband, sich nicht auf die jetzt in Frage stehende, sondern auf die erst nach dem Tode des B eintretende Nachfolge bezieht, mithin die Abhandlung der Fideicommißverlassenschaft des M gar nicht berührt und das Gericht nicht berufen ist, die Wirksamkeit jenes Vorbehaltes dermalen in Betracht zu ziehen; daß für den Abhandlungsrichter kein Grund vorlag, die für den gegenwärtigen Fall ausreichende Verzichtserklärung des A zurückzuweisen, und daß er ebensowenig berechtigt war, den A zum Verzicht auf das etwaige künftige

Succeſſionsrecht aufzufordern; daß die Annahme ſeines Verzichtes in deſſen gegenwärtiger Form den Rechten der Anwärter nicht präjudicirt, zumal die Frage nach der Wirkung des Vorbehaltes, wenn ſie ſeinerzeit ſtreitig werden ſollte, nur im Rechtsweg ausgetragen werden könnte (§. 2, Nr. 7 des kaiſerl. Patentes vom 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208), — hat der oberſte Gerichtshof dem Gerichte erſter Inſtanz aufgetragen, die von A überreichte Verzichtserklärung anzunehmen und darauf das weitere geſetzliche Amt zu handeln.

Nr. 6324.

Paſſive Legitimation des Concursmaſſeverwalters für Proceſſe zur Geltendmachung der Liquidität einer zum Concurs angemeldeten Forderung nach Abſchluß eines Zwangsausgleiches.

Entſch. v. 19. Dec. 1876, Nr. 14971 (Beſt. des das Decr. des H. G. Prag v. 5. Sept. 1876, Nr. 92892, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 25. Sept. 1876, Nr. 25191). G. H. 1877, S. 30.

Nachdem die von der Firma A in dem Concurſe des B angemeldete Forderung von 1121 fl. bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt von dem Cridar und dem Concursmaſſeverwalter beſtritten und von dem Letzteren der auf dieſe Forderung aus der zur Vertheilung gelangten Maſſe fallende Betrag von 360 fl. gerichtlich deponirt worden war (§. 170 C. O.), betrat die Firma A den Rechtsweg, indem ſie mittelſt Klage gegen den Concursmaſſeverwalter daß Erkenntniß begehrte, daß ihre zur Concursmaſſe angemeldete Entſchädigungsforderung pr. 1121 fl. liquid und ihr die dafür gerichtlich hinterlegte Quote von 360 fl. auszufolgen ſei. Dieſe dem Concursmaſſeverwalter zur Erſtattung der Einrede binnen 30 Tagen zugeſtellte Klage wurde von ihm zurückgelegt, weil der Concurs durch Zwangsausgleich bereits abgethan, er in Folge deſſen ſeines Amtes als Concursmaſſeverwalter ſchon mit Beſcheid vom 17. Juli 1876, enthoben worden ſei, und daher die Concursmaſſe gegen die am 18. Auguſt angeſtellte Klage nicht mehr vertrete. — Das Gericht erſter Inſtanz und ehemalige Concursgericht verſtändigte hievon die Klägerin und ſtellte ihr die Liquidationsklage zurück. — Das O. L. G. verordnete, daß die Klage dem Concursmaſſeverwalter neuerdings zur Erſtattung der Einrede mit Feſtſetzung einer neuen Friſt zugeſtellt werde, weil nach §. 124 C. O. Gläubiger, deren Forderungen bei der Liquidirungstagfahrt in Anſehung der Richtigkeit ſtreitig geblieben ſind, ſolche in beſonderen Proceſſen gegen diejenigen Perſonen geltend zu machen haben, von welchen ſie beſtritten wurden, ohne Rückſicht darauf, ob mittlerweile der Concurs beendigt worden iſt, die Klage

der Firma A eine bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt — von dem Concursmasseverwalter und dem Cridar — bestrittenen Forderung zum Gegenstande hat, daher dieselbe, da nach §. 119 C. O. die Bestreitung der Forderung durch den Cridar keine rechtliche Wirkung hat, mit Recht gegen den Concursmasseverwalter als Beklagten gerichtet worden ist.

Der Revisionsrecurs des Concursmasseverwalters, worin er behauptete, daß ihm die passive Klagelegitimation fehle, wurde von dem obersten Gerichtshofe in der besonderen Erwägung zurückgewiesen, daß, wenn die Firma A mit ihrer auf Anerkennung der Liquidität ihrer Forderung von 1121 fl. und Erfolglassung der hierauf entfallenden gerichtlich deponirten Quote per 360 fl. gerichteten Klage sachfällig werden sollte, dieser in gerichtlicher Verwahrung befindliche Betrag wieder an die Concursmasse zurückfallen würde, zumal in dem Zwangsausgleiche nicht, wie im 2. Alinea des §. 157 C. O. verordnet ist, festgesetzt wurde, an welche Personen im Falle, als die rechtzeitige Anbringung der Klage versäumt, oder der eingeklagte Anspruch zurückgewiesen wird, der gerichtlich erlegte Sicherstellungsbetrag auszufolgen sei, daher der nach etwa eintretender Sachfälligkeit der klagenden Firma frei werdende Sicherstellungsbetrag als ein nach Beendigung des Concurses der Concursmasse zufließendes und zu derselben gehöriges Vermögen im Sinne des §. 190 C. O. angesehen werden müßte, bezüglich dessen nach dem zweiten Alinea dieses Paragraphen die nothwendigen Vorkehrungen noch immer dem früheren Concursmasseverwalter zustehen.

Nr. 6325.

Formulirung des Klagebegehrens bei Anfechtung der partiellen Schenkung einer Liegenschaft wegen Verkürzung der Gläubiger.

Entsch. v. 20. Dec. 1876, Nr. 6828 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Lischau v. 8. Jänner 1876, Nr. 3156 und des O. L. G. Prag v. 27. März 1876, Nr. 8268). G. H. 1876, S. 64.

Die nach §. 953 a. b. G. B. angebrachte Klage der A gegen die B schloß mit der Bitte, zu Recht zu erkennen: Es sei der Vertrag vom 1. August 1874, mit welchem C seiner Gattin, der Beklagten B, die Liegenschaft X um 800 fl. abtrat, bloß zum Scheine als Kaufvertrag errichtet worden, bezüglich des den wahren Werth von mindestens 2500 fl. übersteigenden Ueberschusses von 1700 fl. eine Schenkung, daher ungiltig, und es sei die Beklagte schuldig, den 800 fl. übersteigenden Ueberschuß des wahren Werthes zur Bezahlung der durch Urtheil richtig gestellten Forderung der Klägerin gegen C

herauszugeben. — Beide Untergerichte haben das Klagebegehren, so wie es formulirt wurde, zugelassen.

Der oberste Gerichtshof gab seinem Erkenntnisse die nachstehende Fassung: Der Vertrag vom 1. August 1874 ist zwar hinsichtlich des den Kaufpreis von 800 fl. übersteigenden Werthes der Realität per 2500 fl., also hinsichtlich des Ueberschusses per 1700 fl. als eine Schenkung anzusehen; die Beklagte ist aber nicht schuldig, den Betrag von 1700 fl. als den den Kaufpreis von 800 fl. übersteigenden Werth der Realität zur Bezahlung der der Klägerin gegen C zuerkannten Forderung herauszugeben, sondern schuldig zu gestatten, daß die Klägerin sich für diese Forderung aus der Realität, welche hiefür als Hypothek bis zum Maximalbetrage per 1700 fl. zu dienen hat, bezahlt mache, und die Execution auf die Realität führe. **Gründe:** Der von C und seiner Ehegattin B am 1. August 1874 über die Realität X geschlossene Kaufvertrag mußte auf Grund der bereits von beiden Untergerichten geltend gemachten Umstände hinsichtlich des den Kaufpreis von 800 fl. übersteigenden Werthes dieser Realität als eine Schenkung angesehen werden. Dies vorausgesetzt, ist nur noch zu untersuchen, welcher Anspruch der Klägerin dadurch begründet wurde. Die Gläubiger eines Geschenkgebers können nach §. 953 a. b. G. B. die Schenkung nur insoweit anfechten, als sie dadurch in ihren Rechten verkürzt werden. Sie können nur begehren, daß sie in dieselbe Lage gesetzt werden, in welcher sie sich vor der Schenkung befanden. Ein Mehreres, nämlich, daß sie günstiger als früher gestellt werden, sind sie zu verlangen nicht berechtigt. Es erscheint daher der auf Herauszahlung des Betrages von 1700 fl. als des obigen Werthüberschusses gerichtete Anspruch der Klägerin mit Rücksicht auf die ihr gegen C zustehenden Forderungen im Gesetze nicht gegründet. Der Nachtheil, welchen die Klägerin durch die obige Schenkung erleidet, besteht nur darin, daß ihr dadurch ein Zahlungsfond ihres Schuldners C, welcher unbestrittenermaßen keine anderen Zahlungsmittel besitzt, nämlich das Object, worauf sie die Realexecution hätte führen können, entzogen wurde. Die Beseitigung dieses Nachtheiles besteht nun darin, daß die Klägerin wieder in die Lage gesetzt wird, sich aus der Realität, welche ihr im Maximalbetrage von 1700 fl. als Hypothek zu dienen hat, bezahlt zu machen. Nur mit dieser Beschränkung war daher dem Klagebegehren stattzugeben und obwohl dasselbe nicht ausdrücklich hierauf gerichtet war, konnte doch auch dieses Mindere, als in dem Mehreren inbegriffen, erkannt werden.

Nr. 6326.

Aufrechthaltung der Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen auf Grund von Handlungen, welche seine Absicht, sich für eigenberechtigt auszugeben, erkennen lassen.

Entsch. v. 20. Dec. 1876, Nr. 11469 (Best. des Urth. des H. G. Wien vom 11. April 1876, Nr. 43375, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 8. Juni 1876, Nr. 9072). Jur. Bl. 1877, Nr. 21.

A belangte den B mit der Contractsklage auf Zahlung der demselben verkauften Waaren. Der Beklagte wendete ein, daß er zur Zeit der Geschäftsabschlüsse minderjährig (im Alter von nahezu 23 Jahren) war. — In erster Instanz wurde diese Einwendung verworfen und B nach dem Klagebegehren verurtheilt. — Das O. L. G. erkannte auf Abweisung des Klägers, indem es der Einwendung der Minderjährigkeit des B mit folgender Begründung stattgab: Der Kläger hat nicht behauptet, daß der Beklagte beim Abschluß der Geschäfte ihm vorgegeben, also mitgetheilt habe, er sei großjährig oder für großjährig erklärt, oder er besitze eine behördliche Concession zum Geschäftsbetriebe; das Gesetz erfordert aber von Seite der Minderjährigen, wenn sie aus einem von ihnen abgeschlossenen Geschäfte für allen Schaden verantwortlich werden sollen, ein solches Vorgeben und gibt dieses zweifellos dadurch zu erkennen, daß es die Bedingung beifügt, daß der andere Theil über die Wahrheit des Vorgebens nicht erst Erkundigung einholen konnte. Bei solcher Sachlage war die Einwendung der Minderjährigkeit zu berücksichtigen und das Klagebegehren abzuweisen.

In Erwägung, daß in analoger Anwendung des §. 863 a. b. G. B. die im §. 248 ibid. bezeichnete Verantwortlichkeit eines Minderjährigen für ein von ihm nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre eingegangenes Geschäft nicht nur dann als vorhanden angesehen werden muß, wenn er ausdrücklich schriftlich oder mündlich erklärt, großjährig zu sein, sondern auch dann, wenn er demjenigen gegenüber, mit welchem er das Geschäft schließt, auf eine solche Art handelt, welche seine Absicht, demselben glauben zu machen, er sei eigenberechtigt, keinen Zweifel läßt; daß eine solche Absicht im vorliegenden Falle aus der Handlungsweise des Beklagten gefolgert werden muß, weil er zur Zeit, als er beinahe 23 Jahre alt war, wiederholt im eigenen Namen für sich vom Kläger Waaren in solcher Menge und von solcher Beschaffenheit kaufte, daß dieser mit Grund annehmen konnte, dieselben seien zu einem selbstständigen Geschäftsbetriebe des Beklagten bestimmt, und weil der Beklagte außerdem, wie er selbst angibt, für die Bezahlung der Waaren dem Kläger Wechsel acceptirt hat, worin gleichfalls seine Tendenz, dem Kläger glauben zu machen, daß er wechselfähig, somit großjährig sei, erkannt werden muß; daß unter diesen Umständen, mit Rücksicht auf das der Großjährigkeit des Beklagten nahe Alter, der Kläger an der wirklichen Großjährigkeit desselben zu zweifeln

keinen gegründeten Anlaß hatte und hierüber auch nur volle Gewißheit durch Einsicht in das bezügliche, in einer anderen Provinz geführte Geburtsregister sich hätte verschaffen können, — hat der oberste Gerichtshof die Einwendung der Minderjährigkeit des Beklagten zurückgewiesen und das der Klage stattgebende Erkenntniß der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 6327.

Analoge Anwendung der §§. 367 und 456 a. b. G. B. auf nicht in Grundbüchern eingetragene Liegenschaften.

Entsch. v. 21. Dec. 1876, Nr. 8994 (Best. des das Urth. des B. G. Pola v. 15. Mai 1875, Nr. 1933, abänd. Urth. des O. L. G. Triest v. 22. Jänner 1876, Nr. 3836). Gazz. del Trib. 1877, Nr. 4.

Die Vorschriften der §§. 367 u. 456 a. b. G. B., durch welche bei beweglichen Sachen die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer und gegen den gutgläubigen Pfandinhaber beschränkt wird, sind in den Ländern, die keine Grundbücher haben, per analogiam auch auf Immobilien anzuwenden. Wenn daher ein in einem solchen Lande belegenes Grundstück von dem Nichteigenthümer unter den im §. 367 bezeichneten Voraussetzungen einem Dritten veräußert oder verpfändet worden ist, steht dem Eigenthümer die Eigenthumsklage gegen den Letzteren nicht zu.

Nach diesem Grundsatze wurde in zweiter und dritter Instanz die Klage des A gegen B abgewiesen, mit welcher A, als Eigenthümer eines Hauses in Pola (wo kein Grundbuch, sondern Notifikenbücher bestehen), die Giltigkeit der dem gutgläubigen B von dem Nichteigenthümer C unter den Voraussetzungen des §. 367 daran eingeräumten Hypothek bestritt.

Nr. 6328.

Nichtberücksichtigung der von einem Besitzvorgänger eingeräumten, in das Grundbuch nicht eingetragenen Servitut. — Erbauung eines Hauses auf fremdem Grund. — Exceptio plurium litis consortium?

Entsch. v. 21. Dec. 1876, Nr. 10649 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Myslenice v. 21. März 1874, Nr. 2343 und des O. L. G. Krakau v. 30. Dec. 1874, Nr. 17781). G. H. 1877, S. 221.

B hat die Liegenschaft X dem C verkauft und dieser verkaufte sie dem A, welcher mit Vorlage eines Hypothekenamtszeugnisses, daß er als Eigenthümer der Liegenschaft X im Grundbuche der Dorfgemeinde Y intabulirt wurde, und des Zeugnisses, daß zu derselben das Feldstück Z gehöre, den B als Besitzer dieses Feldstückes auf Herausgabe desselben sammt dem auf demselben erbauten Hause belangte.

Der Beklagte wendete ein, daß er bei dem Verkaufe der Liegenschaft X an den C für sich und seine Ehefrau, die nicht mitbelangt wurde, den lebenslangen Fruchtgenuß und Besitz des Feldstückes Z vorbehalten und das darauf stehende Haus mit Wissen des C erbaut habe, daher zur Herausgabe derzeit nicht angehalten werden könne.

Der Klage wurde in allen Instanzen, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung stattgegeben: Die auf den Vorbehalt des Genusses und Besitzes gestützte Einwendung kann dem gegenwärtigen Kläger, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher das Eigenthum der Liegenschaft X erworben hat (§. 431 a. b. G. B.), mit Wirkung nicht entgegengesetzt werden, da der Belangte es unterlassen hat, das behauptete Fruchtnießungsrecht an dem fraglichen Feldstücke Z in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen (§. 481 a. b. G. B.), mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen nur die in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen werden (§. 443 a. b. G. B.), mithin der Kläger nicht verpflichtet werden kann, das angebliche, aber in die öffentlichen Bücher nicht eingetragene Fruchtnießungsrecht des Belangten anzuerkennen. Der Belangte hat ferner zugestanden, daß er auf dem Feldstücke Z, welches er verkauft hatte, somit auf fremdem Grunde ein Haus gebaut habe, dieses Haus fällt daher nach §. 418 a. b. G. B. dem Kläger als Grundeigenthümer zu, da nicht erwiesen wurde, daß dasselbe mit Wissen und Willen des Eigenthümers aufgebaut worden ist. Ebensowenig kann die Einwendung, daß das Urtheil gegen die nicht belangte Ehefrau des Beklagten nicht vollstreckbar sein werde, berücksichtigt werden, weil dem klagenden Theile die Bezeichnung jener Person, welche er belangen will, überlassen werden muß, da es sich bei Vornahme der Execution ohnehin zeigen wird, ob der Belangte selbst oder eine dritte nicht belangte Person im Besitze der ihm abgeforderten Sache sich befindet.

Nr. 6329.

Schenkung inter vivos oder mortis causa?

Entsch. v. 27. Dec. 1876, Nr. 13317 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 30. Dec. 1875, Nr. 30546 und des O. L. G. Krakau vom 20. Juli 1876, Nr. 5305). G. H. 1877, S. 422.

Die sterbenskranke M, welcher ihre vierjährige Großnichte A zum Empfange des Segens zugeführt wurde, legte dem Kinde eine Perlenschnur um den Hals mit der Erklärung, daß sie die Perlen derselben zum Andenken gebe. Die Eltern der A nahmen die Perlen in Verwahrung. Zwei Wochen darauf, als die M sich wieder besser fühlte und der Arzt die Hoffnung ihrer Genesung aussprach, schickte sie zum Vater der A um die Perlen, da sie sich derselben noch bedienen wolle, und behielt sie in ihrem Besitze bis zu ihrem, einige Monate nachher erfolgten Tode. Wenige Tage vor dem Tode hatte

aber die M ihren letzten Willen erklärt und die Perlen der B vermacht. Nun belangte der Vater der minderjährigen A die B auf Anerkennung des Eigenthums der A an den ihr von der M geschenkten Perlen und auf deren Ausfolgung. Die Beklagte bestritt die Thatsache der Schenkung der Perlen an die A und wendete ein, daß, selbst eine Schenkung angenommen, dieselbe nur als eine donatio mortis causa (§. 956 a. b. G. B.) angesehen werden könnte, die aber, da die M des Widerrufs sich nicht begeben habe, nach dem cit. Paragraph wirkungslos und von der M durch die letztwillige Verfügung über die Perlen zu Gunsten der Belangten zurückgenommen worden sei.

Auf Grund des oben dargestellten Sachverhaltes erkannte der oberste Gerichtshof, daß die Schenkung der Perlen an die A als eine Schenkung unter Lebenden perfect geworden ist, da die Uebergabe der Perlen an die A sofort und ohne den Vorbehalt, daß dieselben erst nach dem Tode der Geschenkgeberin in das Eigenthum der Beschenkten übergehen sollten, erfolgt ist, — und bestätigte die der Klage stattgebenden Urtheile der Untergerichte.

Nr. 6330.

Nichtanwendbarkeit der den öffentlichen Creditgesellschaften eingeräumten Executionsprivilegien auf Sparcassen.

Entsch. v. 27. Dec. 1876, Nr. 15100 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Pilsen v. 20. Oct. 1876, Nr. 19954 und des O. L. G. Prag vom 13. Nov. 1876, Nr. 29795). G. H. 1877, S. 40.

Die Sparcasse der Stadt Krumau begehrte im October 1876 gegen ihre Schuldner, die Eheleute B, die executive Feilbietung des Hauses derselben, woran sie das executive Pfandrecht erworben hatte, ohne vorgängige executive Schätzung, indem sie sich auf eine im Jahre 1873 vorgenommene freiwillige Schätzung bezog und den damals festgestellten Werth als Ausrufspreis in Antrag brachte. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch abgewiesen, in zweiter Instanz mit der Begründung, daß die genannte Sparcasse statutengemäß für die sichere Verwendung der ihr anvertrauten Gelder zu sorgen, nicht aber unter der Aufsicht des Staates Creditgeschäfte zu betreiben, nämlich Borggeschäfte zu vermitteln, Hypothekardarlehen zu ertheilen und diese oder die Realitäten selbst umzusetzen hat, die Verordnung des Staats- und Justizministeriums vom 28. October 1865, R. G. Bl. Nr. 110, aber solche Anstalten vor Augen hat, die im Sinne des allgemeinen Handelsgesetzbuches (Art. 5) als öffentliche Banken, den Bestimmungen dieses Gesetzbuches bezüglich der Firma, der Handelsbücher und der Procura gleich Handelsgesellschaften oder Kaufleuten unterliegen oder als Pfandleihanstalten im Allgemeinen oder speciell zur Hebung des Hypothekarcredites und zur Vermittlung des Kaufes und Ver-

kaufes selbst unbeweglicher Güter gegründet wurden, welche daher zur Erleichterung dieser Geschäfte nicht an die Vorschriften bezüglich der Pupillarsicherheit gebunden sind, was nach §. 24, Abs. 1 der Statuten bei der Sparcasse in Krumau nicht der Fall ist.

Der gegen die untergerichtlichen Entscheidungen ergriffene a. o. Recurs der Sparcasse wurde mit Verweisung auf „die richtige Begründung der obergerichtlichen Erledigung" verworfen.

Nr. 6331.

Form der Execution auf das Erträgniß eines vom Schuldner in Gemeinschaft mit einem Anderen betriebenen Geschäftes.

Entsch. v. 27. Dec. 1876, Nr. 15225 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 16. Oct. 1876, Nr. 248041 und des O. L. G. Wien vom 14. Nov. 1876, Nr. 19170). G. Z. 1877, Nr. 95.

Das Gesuch des A gegen seinen Schuldner B um executive Sequestration des Einkommens des B aus dem von ihm mit C gemeinschaftlich betriebenen Gewerbe wurde von dem obersten Gerichtshofe abgewiesen, weil die Execution auf ein solches Einkommen nicht nach §. 320 a. G. O. durch Sequestration, sondern nach §. 321 ibid. durch Einantwortung desselben an den Gläubiger stattzufinden hätte, die letztere Execution aber von dem A nicht begehrt worden ist.

Nr. 6332.

Fassung des auf die Behauptung eines Scheinvertrages gestützten Klagebegehrens.

Entsch. v. 28. Dec. 1876, Nr. 11991 (Best. des das Urth. des B. G. Reichenberg v. 19. Juni 1876, Nr. 7735, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 22. August 1876, Nr. 21195). G. H. 1877, S. 152.

Auf Grund des zwischen C und der B über das Gut X errichteten Kaufvertrages vom 11. October 1867 wurde die Käuferin B als Eigenthümerin des Gutes intabulirt. Nachher trat A gegen sie mit einer Klage auf, worin er anführte, daß er, nicht die B, das Gut gekauft habe, daß die B im Kaufvertrage zu Folge einer vorangegangenen Verabredung als Käuferin nur zum Scheine bezeichnet wurde, weil Kläger damals befürchten mußte, daß seine Gläubiger auf die Realität Execution führen, — und das Erkenntniß begehrte 1. daß der zwischen C (als Verkäufer) und B (als Käuferin) über das Gut X am 11. October 1867 geschlossene Kaufvertrag im Punkte der Bestimmung der Letzteren als Käuferin ein Scheingeschäft sei; 2. daß

die auf Grund dieſes Vertrages für die B bewirkte Einverleibung des Eigenthumes an dem Gute ungiltig und Kläger berechtigt ſei, deren Löſchung zu bewirken und 3. daß die B ſchuldig ſei, ihm die bezeichnete Vertragsurkunde zurückzuſtellen. — In erſter Inſtanz wurde dem Klagebegehren vollſtändig ſtattgegeben aus folgenden Gründen: Ad 1 und 2. Nachdem dem Kläger gelungen iſt, durch die übereinſtimmende Ausſage dreier Zeugen im Sinne des §. 137 a. G. O. den vollen Beweis zu erbringen, daß C das bezeichnete Gut dem Kläger A verkaufte, daß bei dem Vertragsabſchluſſe von der Beklagten gar nicht die Rede war, daß nicht ſie, ſondern A, welch' Letzterem auch die Realität übergeben wurde, den Kaufſchilling per 900 fl. bezahlte und daß die Bezeichnung der B als Käuferin in dem Vertrage nur zum Scheine geſchah, ſo muß der Vertrag als ein Scheingeſchäft erklärt, und da er als ſolcher nach §. 26 und 27 Grundb. G. nicht geeignet war, die bücherliche Uebertragung des Eigenthums auf die Scheinkäuferin rechtsgiltig zu bewirken, dem Kläger auch das Recht zur Löſchung der Intabulation eingeräumt werden. Ad 3. Nach §. 869 a. b. G. B. iſt die Beklagte zur Genugthuung verpflichtet, daher ſchuldig, dem A den zugeſtandenermaßen in ihren Händen befindlichen Originalvertrag zurückzuſtellen. — In zweiter Inſtanz wurde die Klage mit nachſtehender Begründung abgewieſen. Der erſte Punkt des Klagebegehrens entſpricht nicht der Vorſchrift des §. 8 a. G. O. Nach §. 916 a. b. G. B. iſt ein Geſchäft, das nur zum Scheine verabredet wurde, nach denjenigen geſetzlichen Vorſchriften zu beurtheilen, nach denen es vermöge ſeiner wahren Beſchaffenheit beurtheilt werden muß. Hiernach genügt der Ausſpruch, daß der Vertrag ein Scheingeſchäft ſei, nicht, weil damit nicht, wie die Reſolution vom 14. Juni 1784, J. G. S. Nr. 306 in lit. c vorſchreibt, ausgeſprochen iſt, was für ein Recht den Parteien zu- oder aberkannt werde. Das ſonach unvollſtändige Begehren kann aber andererſeits durch den richterlichen Spruch nicht ergänzt werden, da der Richter zufolge §. 248 a. G. O. nicht über das Begehren der Parteien hinausgehen darf. Allein auch hievon abgeſehen, iſt dieſes Klagebegehren unzuläſſig, weil eine Scheinhandlung nur das Intereſſe der Contrahenten ſelbſt berühren, daher nur von ihnen angefochten und begehrt werden kann, daß das Geſchäft nach ſeiner wahren Beſchaffenheit beurtheilt werde. Durch einen Vertrag werden nur Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen den beiden Contrahenten begründet; es kann daher über den Beſtand dieſer Rechte und Verbindlichkeiten im Proceſſe eines Dritten gegen blos Einen der Contrahenten um ſo minder abgeſprochen werden. Auch hat der Kläger das Scheingeſchäft nicht bewieſen (folgt die Widerlegung der erſtgerichtlichen Anſicht, daß dieſer Beweis erbracht worden ſei). Hiernach iſt auch das im zweiten Punkte geſtellte Begehren unbegründet, da das darin geltend gemachte Recht aus den Behauptungen des Klägers nach dem Vorangeführten nicht folgt, und es iſt dasſelbe um ſo we-

niger zuläſſig, als hiedurch die Rechte und Verbindlichkeiten des C, alſo einer dritten, an dem vorliegenden Proceſſe gar nicht betheiligten Perſon alterirt würden, dies aber gegen die Beſtimmung des §. 12 a. b. G. B. verſtoßen würde, wenngleich C als Zeuge im Sinne des Klägers ausgeſagt hat. — Ebenſo ungegründet iſt auch das im dritten Punkte geſtellte Begehren auf Rückſtellung der Vertragsurkunde. In ſo ferne aber in der Behauptung des Klägers, daß ihm die Beklagte dieſe Urkunde aus ſeinem Gewahrſame heimlich und ohne daß er es wußte, weggenommen und zu ſeinem Nachtheile mißbraucht habe, eine Anſchuldigung einer ſtrafbaren Handlung der Beklagten liegt, ſteht die Beurtheilung derſelben nicht dem Civilrichter, ſondern dem Strafrichter zu, vor deſſen Entſcheidung der Civilrichter über die für den Kläger hieraus entſpringenden privatrechtlichen Anſprüche nicht urtheilen kann.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: Ad 1 und 2. Der Kaufvertrag vom 11. October 1867 wird rückſichtlich der Perſon der in demſelben als Käuferin benannten Belangten als ein Scheingeſchäft angefochten. Nun beſtimmt der §. 916 a. b. G. B., daß ein zum Scheine verabredetes Geſchäft nach ſeiner wahren Beſchaffenheit beurtheilt werden muß, woraus folgt, daß mit dem Ausſpruche, daß ein Rechtsgeſchäft ein Scheingeſchäft iſt, zugleich über die eigentliche rechtliche Natur desſelben erkannt werden muß. Kläger hat zwar in ſeinen Satzreden behauptet und es haben dies auch die abgehörten Zeugen beſtätigt, daß der Kaufvertrag, der als Conſenſualvertrag gemäß §. 1053 a. b. G. B. in dem Momente abgeſchloſſen iſt, als die Contrahenten über den Kaufpreis einig ſind, zwiſchen dem Kläger als Käufer und dem C abgeſchloſſen und erfüllt wurde; allein den richterlichen Ausſpruch, daß er nach dem Kaufvertrage der eigentliche Käufer ſei, hat der Kläger nicht begehrt. Das im erſten Punkte geſtellte Klagebegehren iſt daher nach der richtigen Anſicht des O. L. G. nicht ſo vollſtändig, wie dies der §. 8 a. G. O. vorſchreibt. Von amtswegen kann dieſer Mangel im Klagebegehren nach §. 248 a. G. O. nicht ſupplirt werden und wenn in der Reviſionsſchrift eingewendet wird, daß das im zweiten Punkte vorgebrachte Begehren, daß die auf Grund obigen Vertrages erwirkte Einverleibung der Belangten als Eigenthümerin für ungiltig und der Kläger als berechtigt erklärt werde, deren Löſchung zu bewirken, dieſen Mangel erſetze, ſo überſieht der Kläger, daß er zu dieſem Begehren nur dann legitimirt wäre, wenn er den richterlichen Ausſpruch für ſich hätte, daß er der eigentliche Käufer des von C mit dem Vertrage vom 11. October 1867 verkauften Gutes ſei, deſſen bücherliche Zuſchreibung die Belangte eben auf Grund dieſes Vertrages erwirkt hat. — Was den dritten Punkt des Klagebegehrens betrifft, ſo wird Kläger auf die dem Geſetze und der Sachlage entſprechende Begründung des O. L. G. verwieſen.

Nr. 6333.

Unzuläſſigkeit der Streitanmerkung bei Klagen auf Erfüllung eines Immobilientauſchvertrages.

Entſch. v. 28. Dec. 1876, Nr. 12103 (Beſt. des das Decr. des L. G. Prag v. 19. Auguſt 1876, Nr. 27465, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 26. Sept. 1876, Nr. 25386). G. H. 1877, S. 51.

A belangte den B auf Erfüllung des von ihnen über das landtäfliche Gut X einerſeits und das Haus Y andererſeits mündlich geſchloſſenen Tauſchvertrages, Herausgabe des Gutes X und Errichtung der Vertragsurkunde. Zugleich begehrte A die bücherliche Streitanmerkung bei dem genannten Gute.

Dieſes in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde in zweiter und dritter Inſtanz abgewieſen, — von dem oberſten Gerichtshofe mit der Begründung, daß die Klage des A nicht auf die Geltendmachung eines bereits beſtehenden, dinglichen Rechtes, ſondern auf die Erfüllung eines Vertrages, wodurch erſt ein dingliches Recht an dem Gute X erworben werden ſoll, gerichtet iſt; daß hier keiner der in den §§. 59 bis 71 des Grundb. G. vorgeſehenen Fälle, in welchen die bücherliche Anmerkung einer Klage zuläſſig erſcheint, eintritt, insbeſondere nicht jener des im Reviſionsrecurſe des A bezogenen §. 59, weil die vorgedachte Klage keine Hypothekarklage iſt; daß ferners der im Reviſionsrecurſe cit. §. 20 des Grundb. G. hier nicht maßgebend erſcheint, da dieſer Paragraph nur im Allgemeinen den Gegenſtand und Zweck der grundbücherlichen Anmerkungen beſpricht und erſt in den §§. 59 bis 71 ibid. die Fälle, in welchen die grundbücherliche Anmerkung von Klagen zuläſſig iſt, ſpeciell bezeichnet werden.

Nr. 6334.

Execution auf eine angeblich dem Executen gehörige, einen Beſtandtheil eines größeren Grundbuchskörpers bildende Grundparcelle: Verhältniß des Cognitionsgerichtes zum Grundbuchsgericht.

Entſch. v. 28. Dec. 1876, Nr. 15130 (Beſt. der gleichförmigen Decr. des L. G. Trieſt v. 28. Juni 1876, Nr. 5112 und des O. L. G. Trieſt vom 5. Oct. 1876, Nr. 3646). Gazz. del Trib. 1877, Nr. 5.

A überreichte gegen ſeinen Schuldner B im Executionswege bei dem Cognitionsgerichte das Geſuch um bücherliche Ausſcheidung einer angeblich dem B ausſchließend gehörenden Parcelle des Grundbuchskörpers X, Eröffnung einer bücherlichen Einlage für dieſelbe auf Namen des B, Uebertragung der verbücherten Pfandforderungen auf die neue Einlage und Intabulation des executiven Pfandrechtes für

seine Forderung gegen den B bei derselben; eventuell wenn dieser Bitte nicht stattgegeben würde, stellte A das Begehren um Pfandrechtsintabulation auf die nicht umschriebene Parcelle des B von dem Grundbuchskörper X. — Das angerufene Gericht bewilligte das in erster Linie angebrachte Gesuch des A und requirirte bei dem Grundbuchsgerichte den Vollzug. Das Grundbuchsgericht verweigerte aber die Ausführung des Requisitoriums und das O. L. G. bestätigte im Recurswege diese Ablehnung. — A ergriff den a. o. Recurs mit der Bitte, daß dem Grundbuchsgerichte der Vollzug der Verordnung des Cognitionsrichters, eventuell die Intabulation des executiven Pfandrechtes auf der nicht umschriebenen Parcelle des B von dem Grundbuchskörper X aufgetragen werde.

In Erwägung, daß A ohne Beibringung eines executionsfähigen Titels die grundbücherliche Ausscheidung der angeblichen Parcelle seines Schuldners B von dem obengenannten Grundbuchskörper u. s. w. nicht im Executionswege bei dem Cognitionsrichter begehren kann, sondern sich an das Grundbuchsgericht als die competente Behörde zu wenden hatte (§. 49 des kais. Pat. v. 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251, Gesetz vom 6. Februar 1869, R. G. Bl. Nr. 18 und §. 75 Grundb. G.); daß bei dem Mangel der Zustimmung der anderen grundbücherlichen Mitbesitzer des Grundbuchskörpers X das Grundbuchsgericht die von dem Cognitionsrichter demselben angesonnene bücherliche Ausscheidung der Parcelle des B u. s. w. mit Recht abgelehnt hat (§§. 1—3 des Gesetzes vom 6. Februar 1869, Nr. 18 und §. 77 Grundb. G.); daß das Eventualbegehren des A um Intabulation des executiven Pfandrechtes auf die nicht umschriebene Grundbuchskörpersparcelle des B durch den §. 13 Grundb. G. ausgeschlossen ist, — hat der oberste Gerichtshof den Recurs verworfen.

Nr. 6335.

Unzulässigkeit der Verurtheilung des Miterben zur Auszahlung des Erbtheiles eines inzwischen verstorbenen Miterben nach der bei Inventarisirung des Nachlasses des letzteren erfolgten Bewerthung des Erbtheiles.

Entsch. v. 29. Dec. 1876, Nr. 4241 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Alt-Sandez v. 6. August 1875, Nr. 143 und des O. L. G. Krakau vom 30. Dec. 1875, Nr. 15512). G. H. 1877, S. 231.

Nachdem die Verlassenschaft des M dem B mit der Verpflichtung zur Auszahlung eines Drittels ihres Werthes an den Miterben N, eingeantwortet worden war, starb N, dessen Verlassenschaft, lediglich in der besagten Erbtheilsforderung bestehend, zu $^3/_4$ der A eingeantwortet wurde. Nun begehrte die A mittelst Klage von B die Zahlung

dieſer $^3/_4$ im Betrag von 859 fl. 99½ kr., indem ſie für die Berechnung der Erbtheilsforderung des N gegen B die in dem Inventare des N'ſchen Nachlaſſes gemachte Schätzung derſelben auf 1146 fl. 66 kr. als Grundlage annahm. — Von beiden Untergerichten wurde das Klagebegehren abgewieſen, zugleich aber der A das Recht zur Anſtellung einer neuen Klage gegen B um Zahlung von $^3/_4$ des dem N von der Verlaſſenſchaft des M zugefallenen Erbtheiles vorbehalten.

Die A ergriff die a. o. Reviſionsbeſchwerde, welche von dem oberſten Gerichtshofe verworfen wurde. Gründe: Der im Inventare der N'ſchen Verlaſſenſchaft für die Erbforderung desſelben aus jener des M ermittelte Schätzungswerth von 1146 fl. 66 kr., nach welchem die A die ihr in Geld auszuzahlenden $^3/_4$ dieſer Erbforderung berechnet, konnte hier, wo es ſich um Durchführung der Erbtheilung (nach M) handelt, dem Widerſpruche des Beklagten B gegenüber, nicht berückſichtigt werden. Denn abgeſehen hievon, daß laut des Inventars der als Erbsintereſſent bei deſſen Aufnahme gegenwärtig geweſene B gegen die Annahme eines ſo hohen Schätzungswerthes Einwendungen erhoben hat, wurde das Inventar, wiewohl es als eine öffentliche Urkunde anzuſehen iſt, nicht zu dem Zwecke errichtet, um als Beweismittel zur Geltendmachung eines Rechtsanſpruches zu dienen (§. 167 des kaiſ. Patentes vom 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208). Auch iſt die Klägerin im Irrthum, wenn ſie behauptet, daß für die Beſtimmung des Schätzungswerthes der Verlaſſenſchaft des N der Zeitpunkt ſeines Todes (27. März 1853) mit Recht als maßgebend angenommen wurde. Denn dieſe Verlaſſenſchaft beſteht nur in dem nach dem Tode des M dem N zugefallenen Erbtheile, welches den in Barem auszuzahlenden dritten Theil der reinen Verlaſſenſchaft des M ausmacht; es kommt daher für die Ermittelung des Schätzungswerthes dieſes den Nachlaß des N bildenden Erbtheiles vielmehr auf den Zeitpunkt an (Jahr 1842), in welchem M geſtorben iſt.

Nr. 6336.

Unzuläſſigkeit eines ſelbſtſtändigen Rechtsmittels gegen ein vor Wirkſamkeit des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gefälltes Beiurtheil.

Entſch. v. 29. Dec. 1876, Nr. 7316. G. H. 1877, S. 179.

Der oberſte Gerichtshof hat die a. o. Reviſionsbeſchwerde gegen das unter der Herrſchaft des Geſetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gefällte Urtheil des O. L. G., mit welchem ein noch vor dem Beginne der Wirkſamkeit dieſes Geſetzes gefälltes Beiurtheil beſtätigt wurde, mit Anwendung des §. 17 des cit. Geſetzes als unzuläſſig zurückgewieſen.

Verzeichniß

der einschlägigen und citirten Gesetzesstellen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	6172	296	6306	432	6099
2	6209, 6259	309	6224	434	6007
4	6141	312	6213	435	6007
6	6272	313	6195	440	5968
8	6332	316	6224	441	6210
10	6061	323	6224	443	5977, 5978, 6009, 6328
12	6061, 6332	324	6224		
22	6317	326	5968	445	6007
34	6291	337	6296	446	6009
37	6101	339	6187	447	5991, 6009
52	6016	340	6093	448	5991
53	6016, 6110	341	6093	449	6007, 6029 6124, 6154
60	6271	343	6093		
62	6289	344	6152	456	6111, 6157, 6327
63	6141	357	5991		
91	6286	358	5991	462	5992
94	6141, 6289	360	5991	466	5977, 5978
96	6271	362	5989, 6217	469	6090, 6111, 6118
111	6289	364	6217		
120	5994	366	6157		
121	5994	367	6111, 6327	478	6027
137	6332	370	5996	481	6328
154	6142	371	5996	485	6027
166	5990, 6142	372	6213, 6224	504	6082
167	5990, 6052, 6142, 6248	373	6224	505	6082
		374	6125	509	6082
168	6142	418	6296, 6328	521	6082
169	6142	424	6252, 6303	528	6027
171	5990	428	6090	529	6027
248	6326, 6332	429	6261	531	6027
273	6023	431	5968, 6328	533	6303

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
547	6083, 6135, 6320	850	6088, 6246	991	6320
550	6135	851	6088, 6246	1001	6262
565	6266	861	6043, 6147	1002	6201
579	6266, 6287	863	5990, 6009, 6062, 6126,	1008	6322
580	6287		6185, 6195,	1009	6201
581	6287		6262, 6272,	1010	5979, 6254
585	6287		6326	1014	6201
586	6287	869	6332	1017	5968
621	6008	876	6209	1037	6272
635	6253	878	5968, 6172, 6214	1042	5990, 6052, 6248, 6272, 6283
641	6253	881	6214	1047	5968
649	6202	883	6090	1052	6118
655	5989	884	6062	1053	5968, 6332
684	5997	885	6062	1055	6167
688	5997, 6066	886	6282	1061	5968
705	6028	887	6025, 6092	1073	5989
713	6013	889	6316	1078	5989
716	6013	896	6305	1079	5989
722	6287	900	6028	1094	6217
758	6286	901	6209	1096	6217
772	6286	902	6201	1098	6217
776	6317	904	6053	1104	6003
777	6317	905	6261	1113	6143
778	6317	908	6167	1114	6151
788	6272	912	6130	1116	6185, 6238
791	6272	914	6039, 6042, 6272	1120	6038, 6129, 6185 6238
795	6286	915	6039, 6042, 6272	1121	6038 6185
796	6184, 6286	916	6332	1159	6126
797	6162, 6304	918	6028	1173	6068
799	5999, 6008, 6083	934	6138	1174	6147
800	6008, 6083	938	6090	1194	6283
805	6323	943	5983, 6090	1217	5983, 6042
806	6083	953	6312, 6325	1218	6042
810	6320	956	6028, 6161, 6329	1219	5983
811	6037, 6066	957	6196	1220	5983, 6110
812	5997, 6097	964	6196	1222	6110
817	5997	969	6126	1226	6014, 6319
819	6162	970	6196	1229	6042
821	6066, 6170	984	6092	1230	6042
822	6202			1234	6158, 6173
830	6053			1235	6158, 6173
843	6053				

§§.	Nr.
1236	6158, 6173, 6297
1237	6319
1238	6145
1262	6158, 6173
1271	6068
1272	6068
1293	5973, 6028
1294	5973, 6021, 6196, 6259
1295	5973, 6021, 6028, 6196, 6201, 6222, 6259
1296	6123
1298	6191, 6196
1299	6209
1302	6316
1304	6191
1305	6021
1310	5973
1315	6057
1316	6196
1323	6129, 6196, 6201
1324	6057
1331	5973, 6057
1336	6130
1358	6272
1369	6118
1374	6116
1377	6025
1378	6025
1380	6103
1381	6090
1390	6103
1392	6175
1395	6175
1396	6028, 6175
1397	6028, 6123, 6175
1398	6123, 6175
1399	6123, 6175
1400	6009
1401	6009
1408	6009
1411	6090
1412	6261
1413	6028
1414	6028
1416	6030
1420	6261
1424	6261
1425	6030, 6160, 6191, 6230
1428	6272
1431	6079, 6081 6086, 6225, 6252, 6281, 6303, 6332
1432	6259, 6281
1435	6147, 6228
1442	6061
1444	6090, 6161
1446	6090
1447	6028, 6214
1459	6195
1460	6237
1461	6237
1462	6237
1463	6237
1464	6237
1469	6237
1470	6195
1479	6160, 6237
1480	5993, 6052, 6225
1481	6052
1487	6070, 6138
1492	6029
1497	5988
1498	6237
1499	6029
1500	5982

Allgemeines Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95.

Art. I	6121
§§.	Nr.
9	5991
10	5991
11	5991
12	5991
13	5991, 6269, 6334
14	5991, 6133
15	5991
16	5991, 6035
17	5991
18	5991
19	5991
20	5991, 6051, 6333
21	5968, 6099, 6210
22	6078, 6099
24	6202
26	6079, 6081, 6086, 6225, 6252, 6281, 6303, 6332
27	6079, 6081, 6086, 6332
31	6086
35	6081, 6086, 6225
36	6007, 6066, 6079, 6081, 6202
38	6036, 6081
42	6121
43	6177
45	6085

§§.	Nr.
48	6176
53	6210
54	6210
56	6210
57	6210
59	5977, 5978, 6078, 6333
60	5977, 5978, 6333
61	6056, 6171, 6221, 6279, 6290, 6333
62	6237, 6333
63	6333
64	6333
65	6307
66	6221
67	6333
68	6333
69	6279, 6333
70	5987, 6279, 6333
71	6333
75	6334
77	6076, 6133, 6334
78	6076, 6133
79	6133
80	6133
88	6066, 6177
93	6096, 6210
94	6099
123	6210
130	6165

Allgemeines Handelsgesetzbuch vom 17. December 1862.

Einf.-Gesetz §§.	Nr.
16	6014
38	6073
Art.	**Nr.**
90	6099
91	6099
123	6099
133	6099
142	6099
232	5984
379	6208
380	6208
386	6208
408	6208

Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 51.

Art.	Nr.
38	6030
62	6209
63	6209
77	6029
83	6029

Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251.

Jurisdictionsnorm. §§.	Nr.
1	6020, 6023, 6033, 6216
2	6020, 6033
14	6019
15	6170, 6178
16	6206
27	6206
29	6289
31	6019
33	6041
40	6060, 6117
41	6041
43	5969, 6132
46	6037, 6073
47	6041
50	6186
52	6019
54	6117
56	6005, 6117, 6267
60	6005, 6267
67	6268
69	6178, 6186, 6302
83	6162

Allgemeine Gerichtsordnung.

§§.	Nr.
1	6122
16	6153
17	6220
30	6085
33	6182
36	6277
41	6055
47	6272
48	5984, 6034
66	6019, 6074, 6176, 6281
68	6019, 6153
69	6153
100	6069, 6175, 6251
101	6069
102	6069, 6157
103	6069
104	6123
105	6261
107	5973, 6111
110	5973, 6157
111	5973, 6131, 6308
112	5973, 6131, 6308
114	6028, 6058, 6111, 6262
116	6058, 6282
117	6058
130	6043
137	6049
140	6308, 6309
141	6308, 6309
142	6239
160	6012
171	6067
172	6067
173	6067
189	6109
191	6109
192	6109
193	6219
207	6273
208	6047
209	6004, 6064
217	6057, 6129
218	6129
219	6148
220	6148
233	5974, 6032, 6064, 6270
241	6169
259	6104, 6137, 6284, 6299
265	6284
267	6046
273	6001, 6077, 6149, 6200
274	6001
281	6228
283	6112, 6314, 6315
284	6112, 6233, 6315
285	6112, 6223, 6315
289	6314
293	6137
296	5986
298	6104
301	6186
311	5972, 6257
312	6198
313	6198
314	5972, 6197, 6257
317	6175
318	6175
319	6175
320	6024, 6059, 6115, 6331
321	6331
322	6044, 6251, 6288
323	6186, 6288
328	6091
340	6197, 6250
342	6059
372	5974
391	6247
398	6022, 6229
399	6229
406	5976, 5981, 6031, 6055, 6179, 6189, 6193, 6223, 6277
412	6032
413	6032
414	6032, 6058

Concursordnung v. 25. December 1868, R. G. Bl. 1869, Nr. 1.

Art. I	6014

§§.	Nr.
2	6096, 6226
7	6128
11	6096, 6115, 6241
12	6096
26	6128
27	6128
28	6247
29	6132, 6245, 6247
37	6305
38	6247
49	6014

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
50	6014	96	6080	148	6128, 6218
58	6235	97	6080	154	6231
59	6241	115	6122	157	6324
60	6080	119	6324	159	6128
61	6241	124	6134, 6273,	160	6245
63	6107, 6199,		6324	170	6324
	6231, 6235,	129	6074	175	6074
	6265	131	6132	190	6324
66	6231	137	6128, 6132	198	6139, 6226
69	6096	138	6128, 6132,	222	6259
76	6273		6267	223	6259
77	6247	140	6302	226	6259
86	6158, 6173	142	6243	233	6259
89	5971	145	6302	257	6199
92	6158, 6173	147	6113, 6128,		
93	6096		6302		

Westgalizische Gerichtsordnung.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	6122	166	6069	243	6067
4	6183	167	6069	244	6067
7	6332	168	6069	245	6067
8	6260	170	6123	261	6109
15	6284	171	6261	263	6109
18	6220	173	5973, 6111,	264	6109
20	6190		6157	265	6219
25	6190	176	5973, 6157	280	6273
26	6085	179	5973, 6131,	281	6047
29	6182		6308	282	6004, 6064
32	6277	180	5973, 6131,	291	6057, 6129
34	6055		6308	292	6129
40	5984, 6034	181	6028, 6058	293	6148
44	6272	182	6111, 6262	294	6148
61	6019, 6074,	183	6092	307	5974, 6032,
	6176, 6281	185	6058, 6282		6064, 6269
64	6019, 6153	186	6058	317	6169
65	6153	204	6043	325	6332
148	6243	211	6049, 6332	339	6104, 6137,
149	6243	215	6308, 6309		6284, 6299
150	6243	216	6308, 6309	346	6284
151	6243	217	6239	350	6046
152	6243	221	6106	362	6001, 6077
165	6069	232	6012	363	6001

§§.	Nr.
364	6077
374	6112, 6314, 6315
376	6112, 6233, 6315
377	6112, 6228, 6233, 6315
383	6314
385	6228
388	6137
392	5986
394	6156
395	6036
397	6104, 6149, 6200
401	6186
411	5972, 6175, 6251, 6257
415	5972, 5974, 6197, 6257
418	6175
419	6175
420	6175
421	6124
422	6024, 6059, 6115, 6331
423	5975
426	6044, 6251, 6288
428	6186, 6288
436	6091
438	6044, 6072, 6091
453	6197, 6250
455	6059
489	5974
511	6247
512	6140
516	6284
524	6140
529	6022, 6229
532	6229
539	5976, 5981, 6031, 6055, 6179, 6189, 6193, 6223, 6277
544	6032
545	6032
546	6032, 6058

Gesetz über den summarischen Civilproceß vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906.

§§.	Nr.
1	6108
4	6178
7	6120
13	6020
19	6182
39	6308
46	6155
51	6120, 6212

Gesetz über das Verfahren in possessorio summarissimo vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12.

Nr. 6002, 6011, 6054, 6093, 6094, 6136, 6152, 6181, 6187, 6242, 6300

Gesetz über das Verfahren in Wechselsachen vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52.

§§.	Nr.
8	5991, 6100
12	6046

Geſetz über das Verfahren außer Streitſachen vom 9. Auguſt 1854, R. G. Bl. Nr. 208.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
2	5994, 5997	124	5999	161	6204
7	6294, 6323	125	6266	167	6335
11	6146	126	5970, 6266	177	6255
16	6253	131	6180	178	6252
19	6244	145	6320	179	6018
104	6158, 6173	151	6012	193	6180
113	6215, 6245	157	6204	194	6180
121	6008, 6083	158	6208	229	6253
122	6008, 6083	159	6204	281	6006
123	5970, 5999	160	6204		

Geſchäftsordnung vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81.

§. 50 . . . . . Nr. 6012
§. 192 . . . . . Nr. 6310
§. 200 . . . . . Nr. 6169

Strafgeſetz vom 27. Mai 1852.

§. 2 . . . . . Nr. 5973
§. 237 . . . . . Nr. 5973

Strafproceßordnung vom 23. Mai 1873.

§. 151 . . . . . Nr. 6012
§. 373 . . . . . Nr. 6299, 6308

Einzelne Geſetze.

Jahr	Nr.	Jahr	Nr.
1784 Juni 14. J. G. S. Nr. 306	5974, 6001, 6175, 6332	1785 April 18. J. G. S. Nr. 409	6104, 6299
— Juli 15. J. G. S. Nr. 317	6032, 6270	— Sept. 30. J. G. S. Nr. 475	5976
— Sept. 11. J. G. S. Nr. 335	5974, 5976, 6153	— Oct. 31. J. G. S. Nr. 489	6069, 6284
— Sept. 11. J. G. S. Nr. 336	6190	1786 Febr. 28. Pol. G. S. Joſ. II. 6. Bd. Nr. 140	6021
1785 Jän. 13. J. G. S. Nr. 382	6058	1787 April 3. J. G. S. Nr. 658	6125
		— Juli 17. J. G. S. Nr. 697	6047

Jahr.		Nr.
1789	März 6. J. G. S. Nr. 984	6176
—	April 6. J. G. S. Nr. 997	6302
—	Juli 23. J. G. S. Nr. 1038	5974
—	Nov. 9. J. G. S. Nr. 1073	6115
1790	Jän. 19. J. G. S. Nr. 1094	6037
—	Mai 18. J. G. S. Nr. 23	6247
—	Juli 1. J. G. S. Nr. 31	5974, 6136
—	Oct. 12. J. G. S. Nr. 63	5986, 6156
1791	März 8. J. G. S. Nr. 123	6012
1792	April 26. J. G. S. Nr. 10	6032, 6064
—	Aug. 31. J. G. S. Nr. 43	6072, 6145
—	Sept. 27. J. G. S. Nr. 53	6183
1794	Sept. 29. J. G. S. Nr. 195	6047
1795	März 5. J. G. S. Nr. 222	6032, 6058, 6270
1799	Aug. 23. J. G. S. Nr. 474	6034, 6284
—	Oct. 12. J. G. S. Nr. 482	6115
1800	Oct. 31. J. G. S. Nr. 512	6284
1801	Sept. 4. J. G. S. Nr. 535	6004, 6284
—	Oct. 23. J. G. S. Nr. 542	6291
1803	März 28. J. G. S. Nr. 599	6311
1804	März 28.	6176
1806	März 14. J. G. S. Nr. 758	6249
1807	April 28. J. G. S. Nr. 809	6040
1810	Juli 20. J. G. S. Nr. 906	6145
1814	Mai 6. J. G. S. Nr. 1085	6156
—	Mai 13. J. G. S. Nr. 1086	6194
—	Dec. 1. (Allgemeine Mühlenordnung)	6084
—	Dec. 22. J. G. S. Nr. 1197	6091
1815	Febr. 15. J. G. S. Nr. 1132	6194
1817	April 9. J. G. S. Nr. 1331	6040
1818	Aug. 29. J. G. S. Nr. 1488	6237
1819	Aug. 23. J. G. S. Nr. 1595	6289
1820	Nov. 7. J. G. S. Nr. 1714	6063, 6183
1821	März 6. J. G. S. Nr. 1743	6308
1822	Jän. 25. J. G. S. Nr. 1832	6063
1824	Jän. 23. J. G. S. Nr. 327	6102
—	Juni 25. J. G. S. Nr. 2017	6243
1825	Sept. 16. J. G. S. Nr. 2132	6114, 6240
1826	Jän. 26. J. G. S. Nr. 2324	6302
—	April 7. J. G. S. Nr. 2178	6306
—	Sept. 1. J. G. S. Nr. 2219	6240
1828	Juli 18. J. G. S. Nr. 2354	6087, 6306
—	Nov. 13. J. G. S. Nr. 51213	6040
1832	März 24. J. G. S. Nr. 2557	6141

Jahr.		Nr.
1833	Febr. 15. J. G. S. Nr. 2593 .. 6208, 6223, 6241, 6259,	6291
—	Mai 14. Hofkr.-Circ. C. Nr. 631	6001
1835	Juli 1. J. G. S. Nr. 50	6148
—	Sept. 7. J. G. S. Nr. 80 ... 6198,	6263
1836	Febr. 22. J. G. S. Nr. 446	6288
—	Juni 22. J. G. S. Nr. 145 ... 4993, 6113,	6175
1837	Juni 27. J. G. S. Nr. 208	6289
—	Nov. 5. J. G. S. Nr. 240	6048
1838	Juni 6. J. G. S. Nr. 277	6147
—	Juni 12. J. G. S. Nr. 280	6318
1839	Mai 7. J. G. S. Nr. 358 ... 6104, 6116, 6149,	6200
—	Nov. 19. J. G. S. Nr. 388	6283
1840	Febr. 14. J. G. S. Nr. 409	6240
1841	April 19. J. G. S. Nr. 518	6273
1844	Sept. 18. J. G. S. Nr. 830	6106
1845	Febr. 13. J. G. S. Nr. 868	6106
—	Mai 29. J. G. S. Nr. 889 .. 6157, 6166, 6194, 6203,	6207
1846	Febr. 19. J. G. S. Nr. 938	6282
—	Febr. 21. (Schiffahrts- und Strompolizeiordn.) Nr. 44	6057
1846	April 29. J. G. S. Nr. 957	6182
1847	Mai 6. J. G. S. Nr. 1063	6044
1849	März 4. R. G. Bl. Nr. 152	6240
—	März 10. R. G. Bl. Nr. 158	6274
—	Aug. 16. R. G. Bl. Nr. 364	6168
—	Oct. 10. R. G. Bl. Nr. 412	6114
—	Oct. 29. R. G. Bl. Nr. 439 ... 6017,	6114
1850	Jän. 28. Nr. 1364	6268
—	Febr. 9. R. G. Bl. Nr. 50 ... 5988, 6285,	6290
—	Mai 3. R. G. Bl. Nr. 181	5988
—	Dec. 2. R. G. Bl. Nr. 470	6290
1851	März 16. R. G. Bl. Nr. 67	6102
—	Juli 24. Just.-Min.-Verordn. Nr. 6772	6102
—	Dec. 16. R. G. Bl. Nr. 258	6067
1852	Aug. 15. R. G. Bl. Nr. 184	6192
—	Sept. 29. R. G. Bl. Nr. 198	6240
1853	Jän. 19. R. G. Bl. Nr. 10	6084
—	Oct. 6. R. G. Bl. Nr. 200 .. 6201,	6309
1854	April 20. R. G. Bl. Nr. 96	6275
—	Juni 2. Nr. 9939 ..	6040
—	Juli 3. R. G. Bl. Nr. 169	6245
1855	Jän. 29. L. G. Bl. Nr. 23	6216

Jahr.		Nr.
1855	März 31. R. G. Bl. Nr. 58	6216
—	Mai 21. R. G. Bl. Nr. 94	6232, 6274, 6280
—	Mai 21. R. G. Bl. Nr. 95	6140, 6313
1856	Juni 20. R. G. Bl. Nr. 112	6216
—	Juli 28. R. G. Bl. Nr. 137	6230
1858	Juli 5. Nr. 7730	6145
—	Juli 21. R. G. Bl. Nr. 105	5993
—	Nov. 16. R. G. Bl. Nr. 213 (Verfahren in Beſtandſtreitigkeiten)	5998, 6020, 6119, 6234, 6238
1859	Juli 5. R. G. Bl. Nr. 122	6220
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 130	6104, 6116, 6137, 6140, 6150, 6159, 6299, 6313
—	Dec. 20. R. G. Bl. Nr. 227	6089
1860	Mai 7. R. G. Bl. Nr. 120	6280
—	Mai 9. R. G. Bl. Nr. 125	6257
—	Juli 7. R. G. Bl. Nr. 172	6084
—	Sept. 19. R. G. Bl. Nr. 212	5977, 5978, 6041, 6264
1861	Jän. 11. R. G. Bl. Nr. 8	6089
1862	März 5. R. G. Bl. Nr. 18 (Gemeindegeſetz)	5995, 6172
1863	März 9. R. G. Bl. Nr. 27	6014
—	Dec. 3. R. G. Bl. Nr. 105	6172
1864	April 3. Nr. 2640	6169
—	April 16. L. G. Bl. Nr. 7 für Böhmen (Gemeindeordnung)	5995, 6061
1865	Oct. 11. L. G. Bl. f. Niederöſterr. v. 1866 Nr. 11	6283
1865	Oct. 28. R. G. Bl. Nr. 110	6256, 6330
1866	Aug. 12. L. G. Bl. für Galizien Nr. 19 (Gemeindeordnung).	6131
1867	März 29. Nr. 3200	6146
—	April 23. R. G. Bl. Nr. 108	6048
—	Dec. 21. R. G. Bl. Nr. 142	6141
—	Dec. 21. R. G. Bl. Nr. 144	6084
1868	Juli 6. R. G. Bl. Nr. 96 (Advocaten-Ordnung)	6168, 6247
1869	Febr. 6. R. G. Bl. Nr. 18	6334
—	Mai 30. R. G. Bl. Nr. 93 (Waſſerrechtsgeſetz)	6084
—	Juli 20. L. G. Bl. f. Oberöſterr. Nr. 18	6151
1870	April 2. R. G. Bl. Nr. 59	6318
1871	Juli 25. R. G. Bl. Nr. 75 (Not.-Ordn.)	6012, 6217, 6232, 6245, 6262, 6264, 6274, 6276, 6280, 6292
—	Juli 25. R. G. Bl. Nr. 76	5983, 6014, 6049, 6090, 6122
—	Juli 25. R. G. Bl. Nr. 96	6154, 6288
—	Nov. 18. R. G. Bl. 1872 Nr. 157	6048

Jahr.		Nr.
1872	Mai 15. L. G. Bl. für Krain Nr. 16 .	6084
—	Juli 1. R. G. Bl. Nr. 90	6222
1873	März 6. L. G. Bl. der Bukowina Nr. 22 (Wasserrechtsgesetz).	6054
—	April 27. R. G. Bl. Nr. 66 (Gesetz über das Bagatellverfahren)	6301
—	April 27. R. G. Bl. Nr. 67 . . .	6020, 6081
—	April 29. R. G. Bl. Nr. 68	6024, 6198 6263. 6321
1874	April 24. R. G. Bl. Nr. 49	6134
—	Mai 7. R. G. Bl. Nr. 50	6095
—	Mai 16. R. G. Bl. Nr. 69 . . .	5974, 5975, 5980, 5995, 6000, 6022, 6023, 6026, 6033, 6065, 6067, 6071, 6106, 6108, 6157, 6177, 6192, 6199, 6206, 6211, 6219, 6227, 6229, 6277, 6278, 6293, 6294, 6295, 6307, 6336
—	Oct. 9. R. G. Bl. 1875 Nr. 88	6048
—	Dec. 22. R. G. Bl. Nr. 147	6114